Die Einwirkung der deutschen Devisengesetzgebung auf privatrechtliche Schuldverhältnisse

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

einer

Hohen Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät

(Rechtswissenschaftliche Abteilung)

der

Eberhard-Karls-Universität zu Tübingen

Vorgelegt von **Walter Ehninger** Referendar in Kirchheim-Teck

Vq 37

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Referent: Professor Dr. Schönfeld
Dekan: Professor Dr. Eißer
Tag der mündlichen Prüfung:
27. 7. 1937

Druck der A. Gottliebs & J. Oßwalds Buchdruckereien Kirchheim-Teck

Inhalts-Verzeichnis.

§ 1

Einleitung:

Die Entstehungsgeschichte der heute geltenden Devisengesetzgebung.

§ 2

Zweck und Inhalt der Devisengesetzgebung.

§ 3

Die rechtliche Natur der Devisengenehmigung und ihre Formen.

§ 4

Die Rechtsfolgen bei Rechtsgeschäften, die von den Devisenvorschriften erfaßt und nach Inkrafttreten der Devisengesetzgebung geschlossen werden.

§ 5

Folgen und Ausnahmen von der Nichtigkeit.

§ 6

Die Einwirkung der Devisengesetzgebung auf bestehende Rechtsverhältnisse.

§ 7

Ausländisches Recht und die deutsche Devisengesetzgebung.

§ 1

EINLEITUNG

Die Entstehungsgeschichte der heute geltenden Devisengesetzgebung

Zweck dieser Arbeit ist, die Eingriffe der deutschen Devisen-Notgesetzgebung in bürgerlichrechtliche Schuldverhältnisse klarzulegen, und zwar sollen hiebei sowohl die Beziehungen zwischen Aus- und Inländern als auch die zwischen Inländern untereinander behandelt werden, soweit nämlich die letzteren ebenfalls von der Devisengesetzgebung betroffen werden. Zum besseren Verständnis dieser überaus verwickelten währungs- und wirtschaftspolitischen Fragen ist es notwendig, in kurzen Zügen die Entstehung der heutigen geltenden Devisengesetzgebung aufzuzeichnen.

I. Deutschland, vor dem Weltkrieg nächst England und Frankreich das drittgrößte Gläubigerland, wurde durch die verhängnisvollen Folgen des verlorengegangenen Weltkrieges zum Schuldnerland, ja zum Weltschuldnerland, gestempelt. Der Vertrag von Versailles bürdete dem Deutschen Reich eine Schuldenlast auf, deren Erfüllung den Ruin herbeiführen mußte. Das an sich schon verarmte Reich konnte natürlich diese Schulden nicht aus eigenen Mitteln bezahlen. Die durch Annahme des Dawes- und Youngplanes aufgenommenen Verpflichtungen wurden deshalb durch vom Ausland gegen hohe Zinsen gegebene Kredite erfüllt. Weiterhin wurden die von der deutschen Wirtschaft aufgenommenen Kredite zum großen Teil zur Erfüllung von politischen Verpflichtungen verwendet und damit die politische Verschuldung in eine private umgewandelt. Für die nach der Inflation eingetretene Hochkonjunktur und die damit verbundene Expansion benötigte die deutsche Industrie wiederum ausländische Kredite, da eigene Mittel nicht in ausreichendem Maße zur Verfügung standen. Eine Tilgung

dieser etwa 25 Milliarden RM. betragenden Schuld konnte nur dadurch erreicht werden, daß das Ausland in erhöhtem Maße von Deutschland Waren bezog. Die eintretende Weltwirtschaftskrise enttäuschte diese Erwartungen bitter. Statt Erhöhung der Warenausfuhr trat ein Rückgang ein; die Länder schlossen sich gegenseitig durch Zollmauern ab; rücksichtsloses Werben um die Absatzmärkte mit allen möglichen Mitteln (z. B. Währungsabwertung, Warendumping) ließen es hoffnungslos erscheinen, die Auslandsschulden in absehbarer Zeit zurückzuzahlen.

Im Frühjahr 1931 wurde die Lage kritisch. Dem Zusammenbruch der österreichischen Kreditanstalt in Wien folgte derjenige der Darmstädter und Nationalbank in Deutschland. Diese Bank, eine der größten in Deutschland, lenkte die Aufmerksamkeit durch einen in ruhigen Zeiten durchaus ertragbaren Verlust auf sich. Die ausländischen Gläubiger fürchteten um ihr Kapital — diese Befürchtung wurde auch übrigens von den inländischen Gläubigern geteilt — und kündigten nun ganz allgemein die den Banken und Industrieunternehmungen gegebenen kurz- und langfristigen Kredite. Ein allgemeiner „Run" begann. Nachdem die Banken ihre eigenen Devisenbestände aufgebraucht hatten, beanspruchten sie die Reichsbank in einem solchen Maß, daß große Gefahr bestand, daß die im Bankgesetz vom 30. August 1924 bestimmte unterste Deckungsgrenze für unsere Währung unterschritten würde. Die Gold- und Devisenbestände der Reichsbank nahmen im Monat Iuni 1931 um eine Milliarde auf 1,6 Milliarden ab. Insgesamt wurden im Jahre 1931 von Deutschland etwa 7 Milliarden in Devisen zurückbezahlt. Gegenseitiges Vertrauen zueinander war nicht mehr da. Sollten hieraus sich nicht wieder gutzumachende Schäden für die deutsche Währung wie für die deutsche Volkswirtschaft entstehen, so mußte der Staat eingreifen. Dies geschah durch die Verordnung des Reichspräsidenten über die Wiederaufnahme des Zahlungsverkehrs nach den Bankfeiertagen, den Verkehr mit Devisen und über Kursveröffentlichungen vom 15. Juli 1931. (RGBl. I, S. 365). Die Verordnung wurde auf Grund des Art. 48 Abs. 2 d. R.Verf. zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung erlassen. In § 2 dieser Verordnung wird die Reichsregierung ermächtigt, Vorschriften über den Verkehr mit ausländischen Zahlungsmitteln und Forderungen in ausländischer Währung in Anlehnung an die Devisenordnung vom 8. 11. 1924 (RGBl. I, S. 730) zu erlassen. Auf Grund dieser Ermächtigung erging am 15. 7. 1931 (RGBl. I, S. 366) die Verordnung über den Verkehr mit ausländischen Zahlungsmitteln. Zum Schutze der Währung wurde hier bestimmt, daß ausländische Zahlungsmittel und Forderungen in ausländischer Währung gegen inländische Zahlungsmittel nur von und durch Vermittlung der Reichsbank erworben oder abgegeben werden. Gewissenlose Deutsche versuchten nun, ihre Devisenbestände ins Ausland zu verbringen. Um diesem Tun zu steuern, wurde die Verordnung des Reichspräsidenten gegen die Kapital- und Steuerflucht vom 18. 7. 1931 (RGBl. I, S. 373) erlassen. Die Verordnung enthält in ihrem ersten Abschnitt zur Verhütung eines ungeregelten Abflusses von Devisen ins Ausland die Vorschrift, daß

die im Privatbesitz befindlichen Devisenbestände der Reichsbank angezeigt werden müssen. In der Folge wurde die ursprünglich verhältnismäßig hohe Freigrenze von 20 000 RM. immer wieder gesenkt. Hand in Hand ging damit die Erschwerung von Auslandsreisen. Noch weitergehend erfaßte diese Verordnung die Krediteinräumung an Ausländer (§ 6) und die Versendung und Ueberbringung von Zahlungsmitteln und Wertpapieren ins Ausland (§ 7).

Wie bei allen Gesetzeswerken, die einen Not- und Ausnahmezustand zu regeln haben, folgte auch auf diesem Rechtsgebiet eine Verordnung der anderen. Die andauernde Verschärfung der Devisenlage zwang den Gesetzgeber, allmählich nicht nur den gesamten Zahlungsverkehr, sondern schließlich auch sogar den Warenverkehr mit dem Ausland bis ins kleinste zu regeln und unter behördliche Kontrolle zu stellen. Die Notwendigkeit dieser Gesetzgebung zeigt mit schonungsloser Deutlichkeit der Reichsbankausweis der letzten Jahre: der Devisen- und Goldbestand beträgt beispielsweise am 31. Oktober 1936 noch rund 69 Millionen RM., gegen 2,28 Milliarden Ende 1929, 920 Millionen Ende 1932, 165 Millionen Ende 1934, 91 Millionen Ende 1935; von den im Oktober 1936 im Reichsbankausweis ausgewiesenen oben erwähnten 69 Millionen RM. Gold und deckungsfähigen Devisen entfallen auf den Devisenbestand nur rund 5 Millionen RM. Berücksichtigt man dabei, daß die schon vor Jahren angeordnete Anbietungspflicht von Devisen dem einzelnen Geschäftsmann keinen Devisenbestand mehr läßt, daß also die Devisen, die sich im Privatbesitz befanden und m. E. mehrere Milliarden RM. betragen haben, ebenfalls aufgebraucht sind, so läßt sich die wirtschaftliche Lage Deutschlands als überaus kritisch bezeichnen. Was 5 Millionen RM. an Devisenbestand für ein Volk von 67 Millionen Menschen bedeuten, braucht nicht näher dargelegt zu werden. Wie weit bereits der Devisenmangel in Deutschland fortgeschritten ist, zeigen die Sechste und Siebente Durchführungsverordnung zum Devisengesetz vom 4. Februar 1935. Sie führen nämlich nun neuerdings eine ungeheuer verschärfte Goldanbietungspflicht (bis zum Betrag von 2 M.) und weiterhin den Depotzwang für ausländische Wertpapiere ein. Mit diesen beiden letzten Bestimmungen dürfte m. E. nun auch der letzte noch nicht kontrollierte Devisenbestand in Deutschland von der Gesetzgebung erfaßt worden sein.

Eine ins einzeln gehende Schilderung der Devisengesetzgebung seit ihrer Entstehung würde zu weit führen; sie ist auch nicht Zweck dieser Arbeit. Eines der einschneidendsten Gesetze, die auf dem Gebiet des Devisenrechts erlassen worden sind, ist das Gesetz über Zahlungsverbindlichkeiten gegenüber dem Ausland vom 9. 6. 1933 (RGBl. I, S. 349). Hier wird vom Gesetzgeber ein Transfermoratorium für bestimmte Zahlungen an das Ausland vorgeschrieben. Im § 1 dieser Verordnung heißt es nämlich, daß Zinsen, Gewinnanteile und regelmäßige Tilgungsbeträge aus Guthaben, Krediten, Anleihen, Hypotheken, Grundschulden, Beteiligungen und andere Vermögensanlagen von

Ausländern vom Schuldner bei vertragsmäßiger Fälligkeit in Reichsmark zu Gunsten des ausländischen Gläubigers mit befreiender Wirkung an die Konversionskasse für deutsche Auslandsschulden zu zahlen sind.

Eine Zusammenfassung der meisten bisher erschienenen devisenrechtlichen Vorschriften bedeutet das Gesetz über die Devisenbewirtschaftung vom 4. Februar 1935 (RGBl. I, S. 105). Diese Kodifikation zählt in einem Vorspruch diejenigen Gesetze und Verordnungen auf, die eben als Gesetz über die Devisenbewirtschaftung neu bekannt gemacht würden. Zu bemerken ist, daß das eben erwähnte Gesetz über die Zahlungsverbindlichkeiten vom 9. 6. 1933 von dieser Bekanntmachung nicht miterfaßt worden ist und damit weiterhin in Kraft bleibt. Daß auch mit dieser neuen Zusammenfassung noch kein Abschluß in der Entwicklung des Devisenrechts erreicht worden ist, zeigen die inzwischen dazu erlassenen sieben Durchführungsverordnungen. Die ungeheuer schwierige Devisenlage Deutschlands wird den Gesetzgeber weiterhin zwingen, immer einschneidendere Maßnahmen zu ergreifen.

Im Einzelnen ist das Devisengesetz in sechs Abschnitte eingeteilt. Der 1. Abschnitt behandelt den Aufbau der Devisenbehörden, ihre Zuständigkeit und außerdem eine Reihe von Begriffsbestimmungen. Im 2. Abschnitt werden die genehmigungsbedürftigen Handlungen des Zahlungsverkehrs aufgezählt, so z. B. der Erwerb von Devisen, die Verfügung zu Gunsten eines Ausländers, die Versendung von Zahlungsmitteln ins Ausland u. a. Der 3. Abschnitt enthält die gesetzliche Grundlage für die Anbietungspflicht und das Verbot verschiedener Devisengeschäfte. Bürgerlichrechtliche und zivilprozessuale Vorschriften werden im 4. Abschnitt, strafrechtliche und strafprozessuale Vorschriften im 5. Abschnitt behandelt. Im 6. Abschnitt ist neben Uebergangsbestimmungen der Reichsregierung die Ermächtigung zum Erlaß weiterer Durchführungsverordnungen und Verwaltungsvorschriften erteilt. Die neben diesem Gesetz erlassenen Richtlinien für die Devisenbewirtschaftung (RGBl. 1936 I, S. 1021/1144) enthalten ebenfalls Begriffsbestimmungen, ferner allgemeine Grundsätze für die Ausführung des Devisengesetzes, Bestimmungen über die Zuständigkeit der Devisenbehörden und über die Erfordernisse zur Erteilung der Genehmigung beim Abschluß von Zahlungsgeschäften.

Die Erteilung von Genehmigungen für Devisenerwerb richtet sich nach dem sogenannten „Neuen Plan", der bereits am 24. 9. 1934 in Kraft getreten ist. In Abschnitt I, Nr. 27 und 28 der Richtlinien sind die Grundsätze des neuen Plans gesetzlich verankert. Hiernach wird die Genehmigung zum Erwerb von Devisen nur noch erteilt, „nachdem die erforderlichen Devisen bereitgestellt worden sind". Das bedeutet, daß nur noch dann eine Genehmigung erteilt wird, wenn von der deutschen Wirtschaft die Devisen aufgebracht worden sind. Um diesen Grundsatz der sogen. „Vorrepartierung" durchzuführen, haben die Devisenstellen täglich die als vordringlich anerkannten Anträge der

Meldestelle für Devisenanforderungen bei der Reichsstelle für Devisenbewirtschaftung zur Feststellung verfügbarer Devisen vorzulegen. Von der Reichsstelle werden dann den Devisenstellen Beträge zugeteilt, die in eigener Zuständigkeit die beantragte Genehmigung zu erteilen haben. Die Vorrepartierung hat zum Unterschied von dem Grundsatz der vorher maßgebenden nachträglichen Repartierung den großen Vorteil, daß durch die straffe Zentralisation des Genehmigungsverfahrens die Verteilung der angefallenen Devisen mit dem Devisenaufkommen der deutschen Wirtschaft in Uebereinstimmung gebracht wurde.

Schon mehrere Male seit Erlaß des Devisengesetzes vom 4. 2. 1935 mußte die Reichsregierung von der ihr im § 55 dieses Gesetzes erteilten Ermächtigung Gebrauch machen, wie dies ja bereits schon oben erwähnt wurde [1]). Den Anlaß hierzu gab einmal, daß ausländische Exporteure trotz des Risikos, den Warenpreis nicht sofort zu erhalten, deutschen Importeuren Waren lieferten. Die Folge war, daß sich im Laufe der Zeit Deutschland auf diese Art gegenüber dem Ausland erheblich verschuldete; außerdem konnte diese Verschuldung überhaupt nicht zahlenmäßig festgestellt werden, da ja der Warenverkehr nicht unter Kontrolle stand. Die 2. Durchführungsverordnung vom 24. 7. 1934 brachte Abhilfe. § 1 dieser Verordnung bestimmt, daß der Empfänger ausländischer Waren vor Zollabfertigung eine Genehmigung einer Ueberwachungsstelle zur Bezahlung der Ware (Devisenbescheinigung) vorzulegen hat; ohne diese wird die zollamtliche Abfertigung nicht vorgenommen. Damit ist nun auch neben dem Zahlungsverkehr der Warenverkehr unter Kontrolle gestellt worden. Die 3. Durchführungsverordnung vom 1. 12. 1935 stellte dem Markausfuhrverbot des § 13 Dev.Ges. ein Markeinfuhrverbot gegenüber. Es hatte sich nämlich gezeigt, daß von vielen ausländischen Schuldnern mit im Ausland befindlichen Reichsmarkbeträgen bezahlt wurde, und so Deutschland um bedeutende Devisenbeträge gebracht wurde. Das vermehrte Reichsmarkangebot des Auslands konnte natürlich nur durch Schmuggel von Reichsmarknoten ins Ausland entstanden sein.. Als Abwehrmaßnahme bestimmt nun das Markeinfuhrverbot, daß auch die Einfuhr von Reichsmark von einer Genehmigung abhängig gemacht wird. Mit dieser letzten Verordnung ist m. E. nun auch jeder irgendwie mit dem Ausland stattfindende Verkehr unter staatliche Kontrolle gestellt. Die weiteren Durchführungsverordnungen bezwecken, wie schon oben erwähnt, die weitere Erfassung von Devisenbeständen im Inland und die Schaffung einer Valutareserve (Depotzwang für ausländische Wertpapiere).

II. Gleichzeitig mit den ersten gesetzlichen Regelungen versuchte man, durch Vereinbarung zwischen Gläubigern und Schuldnern die ungeregelte Zurückziehung von Auslandskrediten aus Deutschland zu verhindern. Diese sogen. Stillhalteverhandlungen hatten als erstes Ergebnis das am 17. 9. 1931 in Kraft getretene Basler Stillhalte-Abkommen. Es wurde abgeschlossen zwischen einem deutschen Schuld-

[1]) Seite 6.

nerausschuß, der Reichsbank, der deutschen Golddiskontbank und einem Gläubigerausschuß. Wesentlichster Inhalt dieses Abkommens ist die Aufrechterhaltung der Auslandskredite auf zunächst 6 Monate. Am 17. 5. 1932 wurde dieses Abkommen auch auf die deutschen öffentlichen Schuldner ausgedehnt. Mit der Schweiz wurde erstmals am 7. 3. 1933 ein Sonderkreditabkommen getroffen. Diese Abkommen wurden immer auf ein Jahr geschlossen und jeweils wieder verlängert, letztmals im Jahre 1936. Zur Sicherstellung dieser Abkommen hat der Reichspräsident auf Verlangen der Gläubiger auf Grund des Art. 48 Abs. 2 der Reichsverfassung durch eine Verordnung vom 27. 2. 1932 die Reichsregierung ermächtigt, Maßnahmen zu ergreifen. Eine Durchführungsverordnung erging am gleichen Tag (RGBl. 1932 I, S. 86). Was die Beteiligten anbelangt, so war der Beitritt für die Gläubiger freiwillig, für den Schuldner bestimmen die Durchführungsverordnungen, daß mit dem Beitritt des Gläubigers auch der Beitritt des Schuldners als vollzogen gilt, eine Maßnahme, die, von bürgerlich-rechtlichen Grundsätzen aus betrachtet, merkwürdig anmutet, und zeigt, wie weit die Devisengesetzgebung in privatrechtliche Verhältnisse einzugreifen gewillt ist.

III. Der Erlaß des Transfermoratoriums zeigt aber, daß trotz aller dieser Maßnahmen die Aufrechterhaltung des Zahlungsverkehrs mit dem Ausland in Frage gestellt ist. Es wurde deshalb mit sämtlichen Ländern, mit denen wir in Geschäftsverbindungen standen, sogen. Zahlungs- und Verrechnungsabkommen geschlossen. Allen diesen Abkommen ist gemeinsam, daß sämtliche Zahlungen an eine Stelle geleistet werden, sodaß nur die verschiedenen Forderungen miteinander verrechnet werden und der Spitzenausgleich überwiesen wird. Durch diese Abkommen ist der Zahlungsverkehr mit dem Ausland auf ein Minimum beschränkt, sodaß die Hoffnung besteht, daß auch unser noch so kleiner Devisenbestand zusammen mit dem täglichen Devisenanfall genügt, um den Devisenanforderungen des Auslands gerecht zu werden, ohne daß unsere deutsche Währung zu großen Gefahren ausgesetzt ist.

Nur noch nebenbei ist zu erwähnen, daß natürlich der uns verbliebene geringe Bestand an Gold und Devisen als Deckungsmittel für unsere Währung keine Rolle mehr spielt und nur noch zu dem vorhin erwähnten Zweck, nämlich zur Bezahlung von Spitzenausgleichen an das Ausland, verwendet wird. Dies ist auch nicht notwendig. Bei der straffen Devisenbewirtschaftung und den übrigen Kontrollmaßnahmen, nicht zuletzt durch die zielbewußte Leitung der deutschen Wirtschaft, ist die deutsche Währung als vollkommen abgeschlossene Binnenwährung in ihrer Stabilität nicht mehr von irgend einer Golddeckung abhängig.

§ 2

Zweck und Inhalt der Devisengesetzgebung

I. Die Richtlinien bestimmen im 1. Abschnitt Nr. 6:

> „Zweck des Devisengesetzes und seiner Durchführungsvorschriften ist es, den ungeregelten Abfluß von Devisen aus der deutschen Wirtschaft zu verhüten und die vorhandenen und anfallenden Devisen zweckmäßig zu bewirtschaften. Da das Gesetz der deutschen Volkswirtschaft dienen soll, ist es bei aller gebotenen Entschiedenheit in der Bekämpfung gemeinschädlicher Maßnahmen in der Auslegung und der technischen Anwendung so zu handhaben, daß auf die volkswirtschaftlich gerechtfertigten Bedürfnisse Rücksicht genommen wird, soweit sie bei der gegenwärtigen Lage irgend befriedigt werden können.
>
> Bei der Anwendung des Gesetzes ist zu beachten, daß die Devisenbewirtschaftung nicht nur den Verkehr in ausländischen Werten, sondern auch den Verkehr in Werten deutscher Währung zu Gunsten von Ausländern umfaßt."

Währungs- und wirtschaftspolitische Gründe sind es also, die den Gesetzgeber zu dieser Regelung gezwungen haben; Erhaltung der Stabilität der Währung und Sicherstellung der Einfuhr von ausländischen Erzeugnissen und Rohstoffen, die für Deutschland unentbehrlich sind. Die Notwendigkeit der devisenrechtlichen Maßnahmen habe ich bei der Schilderung ihrer Entstehung ausführlich erläutert.

Zur Erreichung des oben erwähnten Zieles hat die Regierung verschiedene Maßnahmen getroffen:

1.) Die eigentliche Gesetzgebung, 2.) die mit einem Teil unserer Gläubiger vereinbarten Stillhalteabkommen und 3.) die mit den meisten Ländern abgeschlossenen Zahlungs- und Verrechnungsabkommen.

Die Devisengesetzgebung, mit der wir uns ausschließlich befassen, bezweckt dreierlei:

1.) Die alten Vermögensanlagen des Auslands sollen in Deutschland festgehalten werden. Ob im Devisengesetz weiterhin eine Stillhaltung bezw. ein Moratorium für diese Auslandsschulden ausgesprochen worden ist, wird unten behandelt werden.

2.) Die im Privatbesitz befindlichen Devisen sollen erfaßt werden.

3.) Die durch den Export der deutschen Wirtschaft anfallenden Devisen sollen ebenfalls dem Staat zur Verfügung gestellt werden.

Daß damit der gesamte Zahlungs- und Warenverkehr mit Hilfe dieser auf öffentlich rechtlicher Grundlage ruhenden Devisengesetz-

gebung erfaßt und unter staatliche Kontrolle gestellt wird, bedarf keiner weiteren Erklärung. Die Devisengesetzgebung ist ein klares Beispiel, wie aus Gründen des öffentlichen Rechts in privatrechtliche Beziehungen eingegriffen wird und wie im Interesse des gesamten Volkes vertragliche Vereinbarungen zwischen einzelnen Parteien nicht mehr diesen allein überlassen werden. Larenz zeigt in seinem Aufsatz „Die Wandlung des Vertragsbegriffes" (Deutsches Recht, 1935 H. 19/20, S. 488) in eindringlichen und treffenden Ausführungen, wie das Privatrecht aus Gründen des öffentlichen Rechts weiter gebildet wird: „Die Einschränkungen, die der Bestimmungsfreiheit der Parteien gezogen werden, dürfen also nicht als Ausnahme vom Prinzip der Vertragsfreiheit, sondern müssen als Folgerungen der dem Vertrag unter Volksgenossen von vornherein innewohnenden Gemeinschaftsbezogenheit und der dadurch gegebenen ‚Relativität der Bestimmungsfreiheit' verstanden werden."

II. Inhalt der Devisengesetzgebung:

Wenn wir uns darüber klar sind, daß wir mit tausend Fäden mit der Weltwirtschaft verbunden sind, so kann es nicht verwunderlich erscheinen, wie sehr die devisenrechtlichen Maßnahmen in privatrechtliche Beziehungen eingreifen: Bestehende Rechtsgeschäfte können nicht mehr so erfüllt werden, wie es vertraglich vorgesehen worden ist; Rechtsgeschäfte, die in der Zukunft abgeschlossen werden wollen, hängen von den verschiedensten öffentlichrechtlichen Bedingungen ab. Sämtliche Geschäfte, die in irgend einer Weise das Währungsproblem berühren und eine Beeinträchtigung der gesamten deutschen Interessen zur Folge haben, sind von der Devisengesetzgebung entweder schlechthin verboten, oder bedürfen zu ihrer Gültigkeit der Genehmigung der Devisenbewirtschaftungsstellen. Das Devisengesetz enthält außerdem neben den Verboten eine Reihe von Geboten, die von den in Frage kommenden Personen bestimmte Handlungen verlangen. [1])

Welche privatrechtlichen Rechtsverhältnisse werden nun im einzelnen von den devisenrechtlichen Verboten erfaßt? [2])

Man kann sie in zwei Gruppen einteilen:

1.) Handlungen, bei welchen der eine der Vertragsgegner ein Ausländer [3]) ist, und zu dessen Gunsten das Rechtsgeschäft abgeschlossen wird,

[1]) die Gebotsnormen des Devisenrechts (die Anzeigepflicht von Wertpapieren, § 27 Abs. 2, die Pflicht zur Auskunftserteilung, § 34, und die Anbietungspflicht von Devisen §§ 35/36 i. Verb. m. Art. I d. D.V.O.) werden hier nicht behandelt, da eine Devisengenehmigung hier nicht in Frage kommt. Diese Geschäfte werden im Gegenteil vorkommendenfalls unter Strafandrohung verlangt werden.

[2]) Eine bis ins einzelngehende Aufzählung kann unterbleiben, da die Auswirkungen der Genehmigung bei allen Geschäften die gleichen sind.

[3]) die Ausländer- und Inländereigenschaft bestimmt sich nicht nach der Staatsangehörigkeit, sondern nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten. Die wirtschaftliche Zugehörigkeit zu einem Lande ist wesentlich. Deshalb bestimmt § 6 Abs. 6 Dev. Ges.: „Ausländer i. S. d. Ges. sind Personen, die im Ausland ihren Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt, Sitz oder Ort der Leitung haben. Ob jemand Ausländer oder Inländer ist, stellen die Reichsstellen für Dev. Bew. und die Devisenstellen endgültig fest.

2.) Handlungen, die ohne Rücksicht auf die beteiligten Personen schon wegen des ihnen zugrundeliegenden Gegenstandes genehmigungsbedürftig sind.

Innerhalb dieser beiden Gruppen kann wiederum zwischen verbotenen und genehmigungsbedürftigen Rechtsgeschäften unterschieden werden.

Zur 1. Gruppe gehören:

genehmigungsbedürftige Rechtsgeschäfte:

der gesamte Kapital- und Zahlungsverkehr mit Ausländern bedarf der Genehmigung, also:

a) die Leistung von Zahlungsmitteln, sowohl ausländische als auch inländische, und Forderungen in ausländischer Währung an einen Ausländer, oder zu Gunsten von einem Ausländer an einen Inländer, gleichgültig, ob entgeltlich oder unentgeltlich: §§ 9 Abs. 2, 11 Abs. 1, 12, 13 Dev.Ges.,

b) die Verfügung über auf Reichsmark oder Goldmark lautende Forderungen zu Gunsten von Ausländern, § 11 Abs. 2 Dev.Ges.,

c) die Krediteinräumung an einen Ausländer. Mit der Krediteinräumung ist gleichgestellt die Bestellung einer Sicherheit zu Gunsten eines Ausländers § 14 Abs. 1 und 2 Dev.Ges.,

d) der gesamte Wertpapierverkehr zwischen Ausländern und Inländern. Hier ist im Gegensatz zu den anderen genehmigungsbedürftigen Rechtsgeschäften schon der obligatorische Anspruch auf Uebereignung von Wertpapieren genehmigungsbedürftig, vergl. § 7 Abs. 2 Dev.Ges.

Zur 2. Gruppe gehören:

a) verbotene Rechtsgeschäfte:

aa) bestimmte Versendungsformen von Zahlungsmitteln und Gold, § 13, Abs. 3 Dev.Ges.,

bb) der Abschluß von Termingeschäften über ausländische Zahlungsmittel, oder Forderungen in Fremdwährung ohne Vermittlung der Reichsbank, § 30 Dev.Ges.,

cc) der Erwerb und die Veräußerung von ausländischen Zahlungsmitteln und Forderungen in ausländischer Währung dürfen nur zum amtlichen Kurs an der Berliner Börse stattfinden, §§ 31, 32 Dev.Ges.

Für sämtliche drei Verbote sind jedoch Ausnahmen zugelassen.

b) genehmigungsbedürftige Rechtsgeschäfte:

aa) der Erwerb und die Verfügung über ausländische Zahlungsmittel oder Fremdwährungsforderungen oder Gold, §§ 9, 10 Dev.Ges.,

bb) der Erwerb von gewissen Arten von Wertpapieren, §§ 21—24 Dev.Ges.,

Bürgerlichrechtliche (§ 38), und zivilprozessuale (§§ 39—41) Vorschriften, ferner Vorschriften strafrechtlicher und strafprozessualer Natur (§§ 42—53 Dev.Ges. und Art IV der D.V.O.) sollen die Einhaltung dieser Gebots- und Verbotsnormen sicherstellen.

Die Aufzählung der von der Divisengesetzgebung erfaßten privatrechtlichen Rechtsgeschäfte hat gezeigt, daß es sich bei den meisten um Rechtsgeschäfte dinglicher Art[4]) (Erfüllung, Abtretung, Erwerb) handelt. Die Devisengesetzgebung will also nur jene Rechtsgeschäfte erfassen, die unmittelbar die Währungspolitik beeinflussen.

§ 3

Die rechtliche Natur der Devisengenehmigung und ihre Formen

I. 1.) Wie die vorige Darstellung zeigt, wird auf dem Gebiet des Devisenverkehrs die rechtsgeschäftliche Bewegungsfreiheit durch die Devisengesetzgebung in erheblichem Maße eingeschränkt[1]). Diese Schranken sind im öffentlichen Interesse gezogen. Die Vorschriften der Devisengesetzgebung beruhen auf der Staatshoheit des Deutschen Reiches in Geld- und Währungsangelegenheiten[2]). Daraus ergibt sich, daß die Genehmigung der Devisengesetzgebung ein staatlicher Hoheitsakt ist. Die Genehmigung der Devisenbewirtschaftungsstelle und der Reichsbank ist demnach ein Verwaltungsakt, d. h. ein der Verwaltung zugehöriger obrigkeitlicher Ausspruch, der dem Untertan im Einzelfall bestimmt, was für ihn Rechtens sein soll, in dem er Rechte begründet, bestätigt, ändert oder aufhebt. (Riemann, der Steuerverwaltungsakt in der Vierteljahresschrift für Steuer- und Finanzrecht, 1930, S. 185.) Die Genehmigung ist ein begünstigender Verwaltungsakt; sie erlaubt, gestattet, gewährt Freiheit von einem Verbot[3]).

2.) Das Gesetz bindet die Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts an diese Genehmigung. Sie ist also die gesetzlich notwendige Zustimmung des Staates zu der Handlung eines Rechtssubjekts, damit diese rechtliche Wirksamkeit erhält; (vergl. Stengel-Fleischmann im Wörterbuch des Deutschen Staats- und Verwaltungsrechts 2. Bd. S. 631). Das Gesetz macht also die Erteilung der Genehmigung zur gesetzlichen Bedingung, damit das Geschäft rechtswirksam wird; sie ist die mate-

[4]) Ob und unter welchen Voraussetzungen die Nichtigkeit des Erfüllungsgeschäfts auch das obligatorische Geschäft ergreift, wird im § 4 behandelt werden.

[1]) Die Devisengenehmigung berechtigt denjenigen, dem sie erteilt wird, zur Vornahme einer durch die Devisenbestimmungen unter Verbot gestellten Handlung.

[2]) Hartenstein a. a. O. S. 278.

[3]) Jellinek, Verwaltungsrecht, S. 246/47.

riell-rechtliche Bedingung für die Wirksamkeit des Geschäfts. Sie ist eine sogen. uneigentliche oder Scheinbedingung, von deren Eintritt die Wirksamkeit schon nach besonderer Rechtsvorschrift abhängig ist (condicio iuris); sie ist nicht ein Teil des Tatbestands des Rechtsgeschäfts, sondern eine Bedingung der Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts [4]). Ein unter einer rechtsgeschäftlichen Bedingung abgeschlossenes Rechtsgeschäft ist fertig, rechtsgültig und rechtswirksam; anders dagegen bei einem Rechtsgeschäft, das noch der Erteilung der Genehmigung der Devisenbewirtschaftungsstelle bedarf. Die Vertragsparteien sind, was unten noch näher behandelt wird (§ 4), allerdings bis zur Entscheidung über die Frage der Genehmigungserteilung nicht berechtigt, einseitig von dem in der Schwebe befindlichen Rechtsverhältnis zurückzutreten. Ein fertiges, rechtsgültiges Rechtsgeschäft liegt aber nicht vor; möglich ist es, daß es rechtswirksam werden kann, aber es ist es gegenwärtig noch nicht [5]). Es ist deshalb rechtlich bedeutungslos, wenn die Vertragsparteien dieses gesetzliche Erfordernis im Vertrag ausdrücklich hervorheben und dadurch die Abhängigkeit des Rechtsgeschäfts von der Genehmigung selbst zum Ausdruck bringen wollten. Dadurch, daß die Parteien durch diese Hinzufügung eine eigentliche, rechtsgeschäftliche Bedingung setzen wollten, können sie an dem Charakter der condicio iuris nichts ändern. (S. Enneccerus. „Ueber Begriff und Wirkung der Suspensivbedingung", 1871.)

3.) Die Devisengenehmigung als eine behördliche, einen Staatshoheitsakt darstellende Genehmigung darf selbstverständlich nicht mit dem bürgerlichrechtlichen Begriff der Genehmigung verwechselt werden. Im bürgerlichen Recht versteht man unter Genehmigung nach § 184 BGB. nur die nachträgliche Zustimmung zu einem schon zu einem früheren Zeitpunkt abgeschlossenen Rechtsgeschäft. Der Begriff der Devisengenehmigung ist aber ein anderer. Bis zur 12. DVO. vom 20. 5. 1932 (RGBl. I, S. 230), § 1, [6]) verstand man unter der devisenrechtlichen Genehmigung nur die vor der Vornahme des Rechtsgeschäfts erteilte Genehmigung. Durch nachträgliche Zustimmung konnte das Geschäft nicht mehr geheilt werden, sondern es mußte wieder erneut geschlossen werden. Wenigstens war dies die Ansicht mehrerer Gerichte; auch das RG. vertrat diese Ansicht (RGZ. Bd. 105, S. 299) [7]). In der oben erwähnten 12. DVO. vom 20. 5. 32 und auch in dem heute geltenden Devisengesetz vom 4. 2. 1935 (§ 38) ist bestimmt, daß die gegen devisenrechtliche Vorschriften verstoßenden und damit verbotenen Geschäfte vom Zeitpunkt ihrer Vornahme an wirksam sind, wenn die erforder-

[4]) So Enneccerus, Lehrb. d. bürg. Rechts, 12. Bearb., Allgem. Teil, § 181, II, 2.

[5]) Dies dürfte m. E. auch der Hauptgrund sein, warum das Reichsgericht (vergl. RGR. Komm., 8. Aufl., § 162, 2 a. E. u. Vorbem. zu §§ 150 ff. 3 a. E.) und mit ihm die Literatur die Regeln des Bedingungsabschnitts für Rechtsbedingungen nicht für anwendbar erklären. Wie Enneccerus richtig betont, sind eben die Wirkungen der Rechtsbedingungen verschieden, sowohl die Wirkung einer Rechtsbedingung auf verschiedenartige Rechtsgeschäfte als auch die Wirkung verschiedener Rechtsbedingungen auf ein Rechtsgeschäft.

[6]) Die VO. v. 15. 7. 31 u. v. 1. 8. 31 kennen keine Vorschrift, wie sie in § 38,II Dev. Ges. enthalten ist.

[7]) S. zu dieser Frage J. W. 1932, S. 985, 1027 u. 1956.

liche Genehmigung nachträglich erteilt wird [8]). Die Devisengenehmigung umfaßt also die vor der Vornahme, wie auch die nach erfolgter Vornahme eines Rechtsgeschäfts erteilte Genehmigung. Das entspricht sicher auch den privatrechtlichen Belangen der Parteien und auch dem Zweck der Devisenbestimmungen. Wenn aus Gründen des öffentlichen Interesses die Wirksamkeit eines Rechtsgeschäfts von der Erteilung der Genehmigung abhängt, und das Geschäft durch die Erteilung der Genehmigung als mit den öffentlichen Belangen im Einklang stehend angesehen wird, so hat der Staat kein Interesse mehr daran, das Rechtsgeschäft nicht so zur Durchführung kommen zu lassen, wie es die Parteien beabsichtigt haben; und meistens werden eben die Parteien den Willen haben, daß das Rechtsgeschäft vom Zeitpunkt seines Abschlusses ab wirksam sein soll [9]). Andererseits muß aber ein Rechtsgeschäft, zu dem die Genehmigung aus öffentlichrechtlichen Gründen nicht gegeben werden kann, als von Anfang an nichtig angesehen werden; denn es wäre absurd, wenn ein Rechtsgeschäft, das gegen die öffentlichen Belange verstößt, in der Zwischenzeit — die Zeit, die bis zur behördlichen Entschließung vergangen ist —, Rechtswirkungen ausüben soll.

II. Arten der Devisengenehmigungen

Das Devisenrecht kennt verschiedene Formen der Genehmigung [10]):

1.) Die „Einzelgenehmigung".

Sie wird für ein einzelnes, bestimmtes Rechtsgeschäft erteilt und kann zu einem anderen Rechtsgeschäft nicht verwendet werden. (VO. z. Dev.-Bew. v. 19. 12. 1936, I. Abschnitt, Nr. 25).

2.) Die „Allgemeine Genehmigung".

Sie berechtigt den Inhaber zur Vornahme von unbestimmt vielen und auch von verschiedenartigen Zahlungsvorgängen innerhalb eines bestimmten Zeitraums, und zwar bis zu dem in dem Genehmigungsbescheid vorgesehenen Höchstbetrag. Für die Zahlungsweise stehen dem Berechtigten verschiedene genehmigungsbedürftige Tatbestände wahlweise zur Verfügung (s. o., I. Abschnitt, Nr. 29).

3.) Die „Sammelgenehmigung".

Sie berechtigt den Inhaber zur Vornahme der in dem Genehmigungsbescheid aufgeführten Zahlungsvorgänge innerhalb eines bestimmten Zeitraumes. Die einzelnen Zahlungen dürfen jedoch erst im Zeitpunkt ihrer Fälligkeit geleistet werden. Für die Zahlungsweise stehen auch hier wahlweise verschiedenartige genehmigungsbedürftige Zahlungsvorgänge zur Verfügung (s. o., I. Abschnitt, Nr. 32).

[8]) Wenn also auch die Devisengenehmigung dem öffentlichen Rechte angehört und deshalb die Vorschriften des BGB. über die Genehmigung (§ 182 ff.) nicht unmittelbar auf sie angewendet werden können, so hat sich hier doch aus praktischen Gründen die Devisengesetzgebung bürgerlichrechtl. Vorschriften zu eigen gemacht. Der Streit über die mittelbare Anwendung der §§ 182 ff. BGB. hat damit in dem wichtigsten Punkt ein Ende gefunden.

[9]) S. a. RGZ. Bd. 123 S. 327 ff. und Staudinger, Komm., 9. Aufl. § 134, Bem. 5.

[10]) Sämtliche Genehmigungen sind schriftlich zu erteilen.

III. Wenn nun auch die Devisengenehmigung einen staatlichen Hoheitsakt darstellt, so sind doch ihre Auswirkungen auf Rechtsgeschäfte privatrechtlicher Art. Je nachdem sie vor oder nach Vornahme des Rechtsgeschäfts erteilt oder überhaupt versagt wird, sind die privatrechtlichen Folgen verschieden. Hauptsächlich die Versagung der Genehmigung für die Liquidierung von bestehenden Rechtsverhältnissen bringt privatrechtliche Probleme mit sich, die in den folgenden Paragraphen behandelt werden.

§ 4

Die Rechtsfolgen bei Rechtsgeschäften, die von den Devisenvorschriften erfaßt und nach Inkrafttreten der Devisengesetzgebung geschlossen werden

I. Bei der im Folgenden zu erörternden Frage der Einwirkung der Devisengesetzgebung auf das Privatrecht, insbesondere auf das dem bürgerlichen Recht unterstehende Rechtsverhältnis zwischen Gläubiger und Schuldner ist es wichtig, daß man sich zuerst darüber klar ist, inwieweit der Gesetzgeber in privatrechtliche Beziehungen eingreifen, sie kontrollieren und ordnen wollte. Wir haben gesehen, daß die Devisengesetzgebung aus wirtschaftspolitischen Gründen notwendig wurde und somit einen Teil des öffentlichen Rechts bildet. Sie will, wie bereits oben im § 2 ausgeführt wurde, die Devisenbewirtschaftung so regeln, daß die deutsche Volkswirtschaft vor Schäden bewahrt wird, die ein freier und ungehinderter Verkehr mit dem Ausland mit sich bringen würde. Sie will also in privatrechtliche Rechtsbeziehungen nur insoweit, aber auch nur insoweit eingreifen, als die Vertragsfreiheit des bürgerlichen Rechts diesen Zweck gefährden würde. Innerhalb dieses Rahmens überläßt sie es den Parteien, wie sie miteinander kontrahieren wollen. Soweit der Gesetzgeber diese Eingriffe in dem Gesetz über die Devisenbewirtschaftung vom 4. 2. 1935 und den hierzu erlassenen Durchführungsverordnungen und Richtlinien ausdrücklich geregelt hat, kann darüber nicht gestritten werden. Schwierigkeiten tauchen erst auf, wenn die Devisengesetzgebung in bürgerlichrechtliche Verhältnisse eingreift, ohne dies geregelt zu haben. Hier muß die Auslegung helfen, dem Zweck der Devisengesetzgebung wie auch den Interessen der Parteien gerecht zu werden. Halten wir uns an den Grundsatz, daß der Gesetzgeber nicht weiter in die Privatsphäre eingreifen will, als es öffentlich-rechtliche Gesichtspunkte erfordern, so sollte es nicht zu schwierig sein, das Richtige zu treffen. Selbstverständlich ist es dem Devisengesetzgeber ferngelegen, daß eine der Parteien, seien es Aus- oder Inländer, bevorzugt oder benachteiligt wird.

II. Grund- und Erfüllungsgeschäft:

Da sich die Devisengesetzgebung größtenteils nur gegen die Erfüllungsgeschäfte richtet und sie bei einem Verstoß gegen die Devisenvorschriften für nichtig erklärt (§ 38 Dev.Ges.), entsteht zunächst die zivilrechtlich wichtige Frage, ob die Nichtigkeit des Erfüllungsgeschäfts auch das zugrundeliegende obligatorische Geschäft ergreift. Bei der Beantwortung dieser Frage ist zwischen verbotenen und genehmigungsbedürftigen Rechtsgeschäften zu unterscheiden (s. § 2).

1.) Bei den verbotenen Erfüllungsgeschäften ist auch das obligatorische Grundgeschäft nichtig; denn zu den Verträgen, die gem. § 134 BGB. gegen ein gesetzliches Verbot verstoßen, gehören auch solche Verträge, die auf eine durch das Gesetz verbotene Leistung gerichtet sind [1]). Daß der Gesetzgeber das obligatorische Geschäft trotzdem als gültig behandelt wissen will (§ 134 BGB.), geht aus dem Devisengesetz nicht hervor. Der Zweck der Devisenbewirtschaftung erfordert vielmehr aus Gründen der Rechtssicherheit, daß solche Rechtsgeschäfte keine zivilrechtliche Wirksamkeit in Anspruch nehmen können. Da das obligatorische Geschäft auf eine rechtlich unmögliche Leistung gerichtet ist, ist es deshalb gem. § 306 BGB, nichtig.

2.) Anders ist es bei den genehmigungsbedürftigen Erfüllungsgeschäften, d. h. bei den Geschäften, die, um rechtswirksam zu sein, der Genehmigung der Devisenbewirtschaftungsstelle bedürfen und die vom Zeitpunkt ihrer Vornahme an wirksam sind, falls die Genehmigung nachträglich erteilt wird. Erfüllungsgeschäft und Grundgeschäft bilden nach der herrschenden Lehre keine Einheit gem. § 139 BGB., sondern sind zwei voneinander unabhängige Rechtsgeschäfte [2]). Die Nichtigkeit des Erfüllungsgeschäfts hat also nicht die Nichtigkeit des obligatorischen Geschäfts zur Folge. Das Devisengesetz spricht aber nirgends ausdrücklich aus, daß von ihm die Nichtigkeit des Verpflichtungsgeschäfts beabsichtigt und gewollt ist, wenn das dazu gehörige Erfüllungsgeschäft der Genehmigung bedarf; oder daß es etwa wie das Erfüllungsgeschäft schwebend unwirksam ist, solange die zur Wirksamkeit des Erfüllungsgeschäfts erforderliche Genehmigung noch nicht erteilt ist. Aus folgendem ergibt sich im Gegenteil, daß der Gesetzgeber die Verpflichtung zu einer genehmigungsbedürftigen Leistung anerkennt:

a) Nach § 37 Dev.Ges. darf ein Inländer unter gewissen Voraussetzungen, — wenn ihm nämlich von einer Devisen- oder Ueberwachungsstelle mitgeteilt worden ist, daß ihm für bestimmte Arten von Geschäften Devisengenehmigungen nicht erteilt werden können —, Verpflichtungen für solche Geschäfte nicht eingehen. Daraus ergibt sich aber m. E. eindeutig, daß ohne diese Mitteilung ohne

[1]) Vergl. Staudinger, Komm., 9. Aufl. § 309,1, S. 412.

[2]) Sofern es sich allerdings um einen Barkauf von Devisen oder Wertpapieren handelt, so wird die Nichtigkeit des Erfüllungsgeschäfts auch die Nichtigkeit des obligatorischen Geschäfts zur Folge haben; denn hier sind beide Geschäfte als tatsächliche Einheit anzusehen, sodaß gem. § 139 BGB. beide Teile von einander abhängig sind. Soweit noch nicht feststeht, ob das Erfüllungsgeschäft genehmigt wird, ist das obligator. — wie das Erfüllungsgeschäft schwebend unwirksam.

weiteres Verpflichtungen zu genehmigungsbedürftigen Erfüllungsgeschäften eingegangen werden können.

b) Die 2. DVO. zum Ges. über die Dev.-Bew. vom 24. 7. 1935 (RGB. I, S. 1046) spricht im § 2 aus, daß die Abfertigung bestimmter Waren zum freien Verkehr im deutschen Zollgebiet von dem Vorzeigen der Genehmigung einer Ueberwachungsstelle zur Bezahlung der Ware abhängig gemacht wird. Diese Bestimmung war deshalb nötig, weil sich die Einfuhr von Waren, deren Bezahlung noch nicht genehmigt war, derart steigerte, daß dies zu einer neuen erheblichen Verschuldung Deutschlands gegenüber dem Ausland zu führen drohte. Hier ist also ausdrücklich bestimmt, daß ein Kaufvertrag über ausländische Waren rechtswirksam geschlossen werden kann, unabhängig davon, ob eine Genehmigung zur Bezahlung des Kaufpreises schon eingeholt ist oder nicht.

c) Hätte der Gesetzgeber sämtliche Verpflichtungsgeschäfte ebenfalls für nichtig erklären wollen, so wäre es ihm ein Leichtes gewesen, eine entsprechende Bestimmung aufzunehmen, wie er dies schon einmal in dem Gesetz über den Zahlungsverkehr mit dem Ausland vom 8. 2. 1917 (RGB. I, 1917, S. 106) im § 3 ausgesprochen hat. Hier ist bestimmt, daß auch Verbindlichkeiten in Reichs- oder ausländischer Währung zum Zwecke des Erwerbs von Waren usw. nur mit Einwilligung der Reichsbank eingegangen werden dürfen [2]).

d) Der Zweck der Devisenbewirtschaftung verlangt aber auch gar keine solche Bestimmung. Es genügt völlig, wenn, wie ja in der 2. DVO. bestimmt ist, keine Waren mehr ohne Vorzeigen der für ihre Bezahlung erforderlichen Genehmigung nach Deutschland eingeführt werden dürfen. Das Verbot der Eingehung einer Verbindlichkeit würde im Gegenteil, ohne der Devisenbewirtschaftung zu nützen, den inländischen Importeur in seiner Einkaufsmöglichkeit ungebührlich beschränken, so daß er z. B. ein ihm und auch damit der deutschen Volkswirtschaft günstiges Angebot nicht annehmen könnte und dadurch womöglich gezwungen wäre, ein teueres diesem vorteilhafteren Angebot vorzuziehen [3]).

[2]) s. a. RGZ. Bd. 98, S. 254; Bd. 105, S. 298.

[3]) Verfehlt ist m. E. die Begründung für diese Schlußfolgerung bei Blau (Jahrb. f. bürgl. Recht, 1933 Bd. 83 S. 228, 238 auf 239) und bei Hartenstein (Devis. Notrecht, Berlin, 1935, S. 285). Blau meint, die Wirksamkeit des Verpflichtungsgeschäftes, auch bei Nichtigkeit des Erfüllungsgeschäftes, ergebe sich aus den Bestimmungen des bürgerl. Rechts über die Unmöglichkeit der Leistung. Er verweist hiebei auf § 308 BGB. § 308 trifft aber nur zu, wenn die Leistung von Anfang an unmöglich ist und nachträglich behoben werden kann (s. RGR., Komm., 8. Aufl. § 308, S. 516, 1). In unserem Fall steht ja aber gerade bei Eingehung der Verbindlichkeit gar nicht fest, ob die Leistung von Anfang an möglich oder unmöglich ist, denn bis zur Genehmigung haben wir einen „Zustand schwebender Ungewißheit". Dann kann aber nicht mehr von anfänglicher Unmöglichkeit gesprochen werden. Haben die Parteien das Verpflichtungsgeschäft nur für den Fall geschlossen, daß genehmigt wird, so wollen sie damit nur sagen, daß sie die Ungewißheit der Erfüllung nicht zum Bestandteil des obligatorischen Vertrags machen, m. a. W., daß sie den an sich gültigen Vertrag nur unter der Bedingung schließen, daß die Erfüllung genehmigt wird. (§§ 158 ff. BGB.) Setzen sie diese Bedingung nicht, so ist der Kaufvertrag ohne weiteres wirksam, gleichgültig, ob genehmigt wird oder nicht. §§ 307 ff. können u. U. für die Frage des Schadensersatzes entsprechend angewendet werden, was unten näher zu schildern ist; nicht aber zur Beweisführung für die Frage, ob die Nichtigkeit des Erfüllungsgeschäfts die Nichtigkeit des Grundgeschäftes zur Folge hat.

Wenn natürlich die Parteien einen Kaufvertrag in der Absicht schließen, die Devisenbestimmungen zu umgehen, so ist schon der Kaufvertrag nichtig, da er gegen ein gesetzliches Verbot verstößt (§ 134, 306 BGB., § 9, II Dev.Ges.).

Wir können also abschließend den Grundsatz aufstellen, daß Verpflichtungsgeschäfte, deren Erfüllung der Genehmigung einer Ueberwachungsstelle bedürfen, grundsätzlich rechtswirksam abgeschlossen werden können, ohne daß sie gegen eine Devisenvorschrift verstoßen, es sei denn, daß beide Parteien das Verpflichtungsgeschäft unter Umgehung der Devisenbestimmungen erfüllen wollen.

Welche Folgen hat nun das Erfordernis der Genehmigung auf die Vertragsbeziehungen der Parteien?

III. Die Erteilung der Genehmigung:

Ganz verschieden sind die Auswirkungen auf das zwischen den Parteien bestehende Rechtsverhältnis, je nachdem in welchem Zeitpunkt die erforderliche Genehmigung erteilt wird, und je nachdem ob das Devisengesetz die Genehmigung schon zu einem Verpflichtungsgeschäft oder erst zu dem folgenden Erfüllungsgeschäft verlangt. Die Frage, wie sich die Devisengesetzgebung auf schon vor Einführung der Devisenbewirtschaftung bestehende Rechtsverhältnisse auswirkt, soll in einem besonderen Paragraphen behandelt werden.

1.) Ist die Genehmigung zu einem Verpflichtungsgeschäft (z. B. § 14 Dev.Ges.) verlangt, so ist es zivilrechtlich bedeutsam, ob die Genehmigung vor oder nach Abschluß des Vertrages erteilt wird.

a) Erteilung vor Abschluß des Vertrags:

Hier ergeben sich keine Besonderheiten. Die Genehmigung als eine Bedingung der Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts ist schon im voraus erteilt; es ist also beim Abschluß des Verpflichtungsgeschäfts gar kein öffentlich rechtliches Hindernis mehr im Wege und deshalb der Vertrag von Anfang an voll wirksam. Privatrechtlich gesehen handelt es sich in diesem Falle um eine Einwilligung i. S. d. § 183 BGB.

b) Erteilung nach Abschluß des Vertrags:

Nach § 38 d. Dev.Ges. ist ein Geschäft, das gegen eine der dort aufgeführten Devisenbestimmungen verstößt, nichtig. Es ist aber vom Zeitpunkt seiner Vornahme an wirksam, wenn die erforderliche Genehmigung nachträglich erteilt wird. Wie schon oben erwähnt[4]), ist hiermit vom Gesetzgeber ausdrücklich ausgesprochen, daß auch Verträge, die ohne die erforderliche behördliche Genehmigung abgeschlossen wurden, in entsprechender Anwendung des § 184 BGB. bei nachträglicher Genehmigung mit rückwirkender Kraft wirksam werden.

[4]) S. 14, Bem. 8.

Bis zum Zeitpunkt der Erteilung der Genehmigung besteht ein Schwebezustand, ein Zustand schwebender Ungewißheit. Während dieser Zeit sind aber die Parteien rechtlich aneinander gebunden, obwohl der Vertrag noch nicht rechtsgültig zustande gekommen ist (s. o. S. 13). Es wäre absurd, wenn die Parteien ohne irgendwelche gegenseitige Verpflichtung — es sei denn, daß sie vertraglich ausgeschlossen wurde — einen Vertrag abschließen, von dem sie beliebig einseitig zurücktreten können. Der Parteiwille ist gerade darauf gerichtet, daß die Parteien so lange an den Vertrag gebunden sind, bis der Schwebezustand durch Erteilung oder Versagung der Genehmigung ein Ende erreicht. (RGZ. Bd. 114, S. 159; Predari, Gruch. Beiträge, Bd. 62, S. 441.)

aa) In diesem Zusammenhang kann sofort die Frage aufgeworfen werden, welche Verpflichtungen den Parteien durch die Devisenvorschriften im Verhältnis zueinander auferlegt worden sind. Das Devisengesetz sagt hierüber nichts. Als öffentliches Recht bestimmt es nur, wann ein Rechtsgeschäft verboten ist oder der Genehmigung bedarf; im übrigen mischt es sich in die privatrechtliche Sphäre des Vertrags nicht hinein, m. a. W. es verhält sich neutral. Wir müssen also diese Frage mit Hilfe der Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches untersuchen. Durch die gegenseitige Bindung sind die Parteien einander verpflichtet, alles zu tun, um den Vertrag möglichst bald zu erfüllen und alles zu unterlassen, was das Zustandekommen des Vertrags gefährden würde. Nach den Grundsätzen der von der herrschenden Lehre und vom Reichsgericht anerkannten culpa in contrahendo hat der eine Vertragsteil dem anderen dafür zu haften, wenn er diesem bei Vertragsabschluß Umstände, von denen jener sich sagen mußte oder gar wußte, daß sie für den Entschluß des anderen zum Abschluß des Geschäfts von wesentlicher Bedeutung sind, fahrlässig verschwiegen oder darüber unrichtige Angaben gemacht hat. Das Reichsgericht bejaht diese Verpflichtung der Parteien auch dann, wenn es sich, wie in unserem Fall, noch nicht um ein Rechtsverhältnis im eigentlichen Sinne, sondern um einen „Vertragsschluß mit beschränkter Bindungskraft" handelt. (RGZ. Bl. 114, S. 159). Dies ist zutreffend. Eine Verschleppung der Erteilung der Devisengenehmigung durch eine Partei muß deshalb von dieser aus diesem Gesichtspunkt vertreten werden, und sie ist dem Vertragspartner hierfür zum Ersatz des etwa entstandenen Schadens verpflichtet.

bb) Bedeutsam ist weiter, wer von beiden Seiten verpflichtet ist, bei den Behörden um die erforderliche Genehmigung nachzusuchen. § 8, Abs. 1 d. Dev.Ges. (vergl. auch die Richtlinien zu § 8 Dev.Ges., 1. Abschn. Nr. 34/35, RGBl. 1935 I, S. 125) spricht davon, daß „auch" der Gläubiger berechtigt ist, die Erteilung der zur Leistung des Schuldners erforderlichen Genehmigung zu beantragen. Hartenstein [5]) schließt daraus folgerichtig, daß der Schuldner im Regelfall die Genehmigung nachsucht. Aber auch schon aus privatrechtlichen Gesichtspunkten heraus ist der Schuldner verpflichtet, sich um die vom deut-

[5]) Devisennotrecht, 1935 S. 307.

schen Gesetzgeber vorgeschriebene Genehmigung zu bemühen, und alles Erforderliche zu tun, um sie herbeizuführen [6]). Auf Grund des zwischen den Parteien bestehenden Treueverhältnisses und auch nach Treu und Glauben ist der Schuldner verpflichtet, die seiner Verpflichtung zur Leistung entgegenstehenden öffentlichrechtlichen Hindernisse aus dem Wege zu räumen. Er hat etwas zu leisten, und das, was er vertraglich leisten soll, ist von dieser Genehmigung abhängig gemacht. Es ist nicht einzusehen, warum der ausländische Vertragspartner die Erteilung der Genehmigung herbeiführen soll, der erstens von der zuständigen deutschen Behörde viel weiter entfernt ist und den zweitens die deutsche Devisenbewirtschaftung viel weniger als den inländischen Kontrahenten angeht. Selbstverständlich ist der ausländische Gläubiger ebenfalls verpflichtet, dem Schuldner seine Pflicht zur Herbeiführung der Genehmigung möglichst zu erleichtern, d. h. ihm etwaige Antragserfordernisse, die er leichter beschaffen kann, zu übergeben. Ob der inländische Schuldner verpflichtet ist [7]), bei Fälligkeit seiner Leistung sich um eine Genehmigung zur Zahlung auf Sperrkonto zu bemühen, ist unbedenklich zu bejahen, da er ja im Falle der Erteilung nur das zu leisten verpflichtet ist, was er auch ohnehin schon hätte leisten müssen. Wenn er, wie in J. W. 1935, S. 921 in dem Urteil des 1. Zivilsenats des RG. ausgeführt ist, dagegen einwendet, der ausländische Gläubiger könne wegen dieser Zahlung auf Sperrkonto weitere Forderungen gegen ihn geltend machen, so schlägt dieser Einwand nicht durch. Nicht deshalb, weil (so führt das RG. aus) im Urteil festgestellt wird, daß er durch Leistung auf Sperrkonto erfüllt hat und daß infolgedessen der ausländische Gläubiger keine weiteren Ansprüche mehr gegen ihn erheben kann, sondern m. E. aus dem sich wieder aus § 242 BGB. ergebenden Grundsatz, daß er alles zu tun hat, um seinen vertraglichen Verpflichtungen nachzukommen, gleichgültig, ob nun diese Sperrmarkzahlung an Erfüllungsstatt angenommen werden muß, oder nur als teilweise Erfüllung zu gelten hat. Hierüber entscheiden die Gerichte, ob durch Zahlung auf Sperrkonto seine Schuld getilgt ist, oder ob der Gläubiger noch weitergehende Ansprüche hat [8]). Im übrigen erteilen die Devisenstellen gemäß Ri. II Abschn. Nr. 44 eine Genehmigung zur Zahlung auf Sperrkonto nur, wenn der Gläubiger diese Zahlung an Erfüllungsstatt anzunehmen bereit ist, so daß also der Schuldner nicht in Gefahr gerät, weiterhin in Anspruch genommen zu werden.

Wir kommen also zu dem Ergebnis, daß der Schuldner grundsätzlich verpflichtet ist, sich um die Genehmigung der Devisenstelle zu bemühen, und daß er den Gläubiger bei Geschäften, die erst nach dem Inkrafttreten der Devisengesetzgebung abgeschlossen wurden, hierfür nach den Grundsätzen der culpa in contrahendo für den entstandenen Schaden zum Schadensersatz verpflichtet ist und bei schon vor der

[6]) s. a. Hartenstein a. a. O. S. 307.
[7]) s. Hartenstein S. 308, u. J. W. 1935 S. 921 u. S. 1082.
[8]) Ueber diese Streitfrage s. u. § 6.

Devisengesetzgebung abgeschlossenen Geschäften nach den Grundsätzen des Verzugs haftet. Soweit ein Verschulden des Gläubigers mitwirkt, ist dies gemäß § 254 BGB. zu berücksichtigen. Wann dies anzunehmen ist, ist von Fall zu Fall zu entscheiden.

2.) Schreibt die Devisengesetzgebung die Genehmigung zu einem dem Verpflichtungsgeschäft folgenden Erfüllungsgeschäft vor, so ist, wie oben unter 1 ausgeführt, das Verpflichtungsgeschäft grundsätzlich voll wirksam. Verschieden sind die zivilrechtlichen Folgen, je nachdem die Genehmigung vor oder nach Abschluß des Verpflichtungsgeschäfts oder drittens nach Erfüllung des Verpflichtungsgeschäfts erteilt wird.

a) Erteilung vor Abschluß des Verpflichtungsgeschäfts:

Der Leistung stehen hier von vornherein keine Hindernisse im Wege. Die Parteien können sich im Rahmen der erteilten Genehmigung verpflichten, wie sie es vereinbaren wollen. Der Hauptfall dieser Art der Genehmigung ist die „Allgemeine Genehmigung" (s. o. § 3, II, 2). Hier wird dem inländischen Importeur und sonstigen inländischen Geschäftsleuten ein bestimmter Höchstbetrag von Devisen zur Verfügung gestellt, (sogen. Kontingentierung), über die er innerhalb eines bestimmten Zeitraums frei verfügen kann.

b) Erteilung nach Abschluß des Verpflichtungsgeschäfts:

Das rechtswirksame Verpflichtungsgeschäft ist auf eine Leistung gerichtet, die, um nicht gegen die Devisenvorschrift zu verstoßen, der Genehmigung einer Devisenstelle bedarf. Solange die Genehmigung nicht erteilt ist, ist es ungewiß, ob diese Leistung möglich oder unmöglich ist, m. a. W., es kann von einem auf eine unmögliche Leistung gerichteten Vertrag nicht gesprochen werden (vergl. I a. E.) [9], [10]).

Meistens haben die Parteien vereinbart, daß sie das Verpflichtungsgeschäft unter der Bedingung schließen, daß für die Leistung die Genehmigung erteilt wird. Uebrigens kann man unter den heutigen Umständen annehmen, daß die Parteien ganz allgemein die devisenrechtliche Genehmigung voraussetzen und sie deshalb stillschweigend zur Bedingung für die Gültigkeit des Verpflichtungsgeschäfts machen. Dann gelten die Bestimmungen der §§ 158 ff. BGB., und zwar haben die Parteien das Verpflichtungsgeschäft aufschiebend bedingt abgeschlossen. Wird die Genehmigung erteilt, so ist das Verpflichtungsgeschäft von diesem Augenblick an gültig.

[9]) Staud. 9. Aufl., § 306, S. 401, 1 c.

[10]) Anders ist es, wenn die Genehmigung zuerst versagt wurde und nachträglich erst erteilt worden ist. Haben hier die Parteien den Vertrag nach der erstmaligen Versagung wiederum abgeschlossen, so ist der Vertrag auf eine rechtlich unmögliche, weil verbotene Leistung gerichtet und deshalb gem. § 306 BGB. nichtig, denn die rechtliche Unmöglichkeit ist der anfänglichen Unmöglichkeit gleichzusetzen. Wird aber der Vertrag für den Fall geschlossen, daß die Genehmigung erteilt wird, d. h. die Unmöglichkeit behoben wird, so ist der Vertrag gem. §§ 308 309 gültig (vergl. RGR. Komm. § 308 S. 516). Dieser Fall ist praktisch möglich, denn in unserem Fall handelt es sich nicht um ein absolutes Verbot, sondern um ein zeitweises Verbot, wie es Blau a. a. O. S. 228 nennt.

c) Erteilung nach Erfüllung des Verpflichtungsgeschäfts:

Solange das Erfüllungsgeschäft nicht genehmigt ist, besteht, wie bei dem noch nicht genehmigten genehmigungsbedürftigen Verpflichtungsgeschäft, ein Schwebezustand. Strafrechtlich hat sich der Erfüllende eines Vergehens gem. § 42 Dev.Ges. schuldig gemacht [11]), obwohl noch gar nicht feststeht, ob seine Leistung endgültig gegen die Devisenvorschriften verstößt. Wird die Genehmigung erteilt, so ist das Geschäft gem. § 38 Dev.Ges. ex tunc wirksam.

IV. Ist der beabsichtigte oder bereits abgeschlossene Vertrag, oder die Erfüllung eines Vertrags mit den Zielen und dem Zweck der Devisenbewirtschaftung nicht vereinbar, so wird die Genehmigung versagt. Welche Folgen hat dies auf das Rechtsverhältnis in den verschiedenen Abschnitten der Vertragsverhandlungen?

1.) Ist schon das Verpflichtungsgeschäft genehmigungsbedürftig, so hört im Augenblick der Versagung die Gebundenheit der Parteien auf; der Bürge, der sich für die Schuld eines anderen verbürgt hat, wird frei; der Inländer, der einem Ausländer einen Kredit versprochen hat, braucht nicht mehr zu erfüllen. Die Gebundenheit der Parteien („rechtlich beschränktes Schuldverhältnis") ist gem. § 38, I Dev.Ges. unwirksam.

2.) Ist für das Erfüllungsgeschäft die Genehmigung verlangt, so ist die Wirkung der Versagung der Genehmigung verschieden, je nachdem bereits erfüllt worden ist oder nicht.

a) Versagung nach Abschluß des Verpflichtungsgeschäfts:

Durch die Versagung der Genehmigung zur Leistung ist dem inländischen Schuldner das Bewirken dieser Leistung unmöglich geworden. Die Bestimmungen der §§ 323 ff. BGB. kommen zur Anwendung. Das Verpflichtungsgeschäft bleibt gültig, jedoch können nach den Bestimmungen des BGB. Schadensersatzansprüche auftreten. Diese treten ein, wenn die Versagung der Genehmigung einer der beiden Vertragspartner zu vertreten hat. Nachdem bereits oben festgestellt worden ist, daß der inländische Schuldner verpflichtet ist, die Erteilung der Genehmigung herbeizuführen, kommt ein Verschulden des ausländischen Gläubigers für die Versagung nicht in Betracht, es sei denn, daß er dem Schuldner nicht die in besonderen Fällen von ihm zu verlangende Hilfe leistet (o. S. 20). Kann infolge dieses Verhaltens des ausländischen Gläubigers die Erteilung der Genehmigung mangels Fehlens eines Antragserfordernisses nicht erteilt werden, so hat diesen Umstand der Gläubiger zu vertreten und er ist deshalb gem. § 325 BGB. zum Schadensersatz verpflichtet; gleichgültig ist es, daß durch das Verhalten des Gläubigers nur die Leistung des Schuldners unmöglich wurde [12]). Ist der inländische Schuldner seiner Verpflichtung

[11]) vergl. Hartenstein a. a. O. Vorbem. 10 vor § 42 D. G.
[12]) vergl. Staud. Komm., 9. Aufl. § 324, I, 2a.

nachgekommen und wurde trotzdem die Genehmigung versagt, so hat er die Unmöglichkeit nicht zu vertreten. (§ 323 BGB.) Hintertreibt er die Genehmigung und steht fest, daß die Genehmigung bei richtigem Verhalten erteilt worden wäre, so ist er dem Gläubiger gem. § 325 BGB. zum Ersatz des Schadens verpflichtet. Neben diesen Schadensersatzansprüchen hat derjenige, der die Unmöglichkeit nicht zu vertreten hat, noch ein Rücktrittsrecht (§ 325 BGB.).

Haben die Parteien das Verpflichtungsgeschäft unter der Bedingung abgeschlossen, daß die Genehmigung erteilt wird (s. o. S. 21), so sind mit der Versagung der Genehmigung die Parteien frei, da keine Rechtswirkungen entstanden sind (§ 158, I BGB.).

b) Versagung nach Erfüllung des Verpflichtungsgeschäfts:

Durch die Leistung hat der inländische Schuldner gegen die Devisenvorschriften verstoßen; der Verstoß hätte an sich durch nachträgliche Genehmigung wieder geheilt werden können. Durch die Versagung der Genehmigung ist aber rückwirkend die endgültige Nichtigkeit des Erfüllungsgeschäfts eingetreten [13]).

§ 5

Folgen und Ausnahmen von der Nichtigkeit

I. Folgen:

Während die Devisengesetzgebung im Gegensatz zu vielen anderen Notgesetzgebungen im § 38 ausspricht, daß Geschäfte, die gegen Devisenbestimmungen verstoßen, nichtig sind, äußert sie sich über die Folgen dieser Nichtigkeit nicht. Hier gelten demnach die Bestimmungen des bürgerlichen Rechts. Die Folgen sind wiederum verschieden, je nachdem ob schon das Verpflichtungsgeschäft der Genehmigung bedarf oder je nachdem in welchem Zeitpunkt die Genehmigung versagt worden ist. Auch das Verhalten der Parteien kann auf die Folgen der Nichtigkeit einwirken.

1.) Wird die Genehmigung zu einem Verpflichtungsgeschäft verlangt, so ist es, wie wir schon oben gesehen haben [1]), zu keinem gültigen Vertragsabschluß, sondern nur zu einer gegenseitigen Gebundenheit der Vertragsparteien gekommen. Die Versagung macht dieses beschränkte Rechtsverhältnis nichtig. Aus einem nichtigen Vertrag können keine Ansprüche hergeleitet werden [2]). Dies schließt aber nicht

[13]) Ueber die Folgen der Nichtigkeit und ihre Ausnahmen, vergl. § 5.
[1]) S. 18.
[2]) s. a. Hartenstein, a. a. O., S. 286 und RGZ. Bd. 98, S. 256.

aus, daß eine Partei dem Vertragspartner zum Schadensersatz verpflichtet ist, wenn er in irgendeiner Weise gegen das zwischen ihnen bestehende Treueverhältnis verstoßen hat. Diese Verpflichtung zur Erstattung des Schadensersatzes stützt sich auf die culpa in contrahendo. Fällt beiden Parteien in dieser Hinsicht kein Verstoß zur Last, so ist kein Schadensersatzanspruch entstanden. Dies wird meistens der Fall sein, denn die Devisenvorschriften, die ja nun ununterbrochen seit 5 Jahren bestehen, sind allmählich so bekannt geworden, daß m. E. ein Nichtkennen dieser Vorschriften als Fahrlässigkeit angerechnet werden muß. Haben also beide Parteien von der Genehmigungserfordernis nicht gesprochen, so kann unterstellt werden, daß sie beide stillschweigend mit der Behebbarkeit dieses Mangels gerechnet haben, und die Erteilung der Genehmigung zur Bedingung des Geschäfts gesetzt haben. Der spätere Einwand des einen Teils, er hätte den Vertrag nicht geschlossen, wenn er gewußt hätte, daß hiezu eine Genehmigung erforderlich wäre und deshalb Schadensersatz verlangen könne, ist unbeachtlich; auf eine allgemein bekannte gesetzliche Regelung braucht nicht hingewiesen zu werden. Hat jedoch eine Partei die Genehmigungspflicht fahrlässigerweise nicht gekannt und die andere Partei dies bemerkt, so hat erstere wegen dieses Verhaltens für ihren dadurch entstandenen Schaden gegen die letztere einen Anspruch Dies gilt auch bei einer Verschleppung der Genehmigungserteilung.

Täuscht der zur Herbeiführung der Genehmigung verpflichtete Inländer den ausländischen Vertragsgegner über die Versagung der Genehmigung (z. B. er weiß genau, daß bei richtiger Antragstellung das Geschäft genehmigt worden wäre), so ist er ebenfalls zum Ersatz des Vertrauensinteresses verpflichtet [3]).

2.) Wird die Genehmigung für das Erfüllungsgeschäft verlangt, so ist zu unterscheiden, ob die Genehmigung vor oder nach Erfüllung versagt worden ist.

a) Versagung der Genehmigung vor Erfüllung: Die Folgen sind schon im § 4, IV, 2a, S. 22 ff. behandelt.

b) Versagung der Genehmigung nach Erfüllung: Nachdem durch die Versagung der Genehmigung endgültig festgestellt ist, daß die Erfüllung von Anfang an nichtig ist, ist zu prüfen, ob das Geleistete nach den Bestimmungen der ungerechtfertigten Bereicherung zurückzugeben ist. In verschiedenen Bestimmungen der Devisengesetzgebung ist nur die Leistung und nicht die Annahme der Leistung verboten (z. B. §§ 9, II [4]); 11; 14 II Dev.Ges.). In anderen dagegen ist sowohl die Leistung wie die Annahme verboten (z. B. §§ 10; 21 I; 22 I Dev.Ges.) In beiden Fällen ist die Rückforderung

[3]) Weiß der inländische Vertragspartner bei Abschluss des Geschäfts genau, daß die Genehmigung nicht erteilt wird (er hat z. B. sein Kontingent schon überschritten), so ist der Vertrag, weil er auf eine rechtlich unmögliche Leistung gerichtet, von Anfang an nichtig. Er hat deshalb dem ausländischen Vertragspartner gem. §§ 309, 307 BGB das negative Vertragsinteresse zu ersetzen.

[4]) § 9 Abs. I Dev. Ges. ist in der Aufzählung des § 38 nicht enthalten; deshalb macht m. E. ein Verstoß gegen diese Bestimmung das Geschäft nicht unwirksam (s. a. Hartenstein, a. a. O. S. 286.

ausgeschlossen (vergl. §§ 814, 817 BGB.); es sei denn, daß der Leistende nicht gewußt hat, daß er zur Leistung nicht verpflichtet war. Ist nur die Annahme der Leistung verboten (§§ 21 II; 22 II Dev.Ges.), so ist gem. § 817 BGB. der Empfänger zur Herausgabe verpflichtet, es sei denn, daß beide Teile den Verstoß gegen die Devisenvorschriften gekannt haben.

Im übrigen bleibt es, falls die Leistung zurückgegeben werden muß, bei den oben behandelten Folgen [5]).

II. Die Ausnahmen:

Das Gesetz sieht im § 38, Satz 3, vor, daß gewissen Personen gegenüber die Nichtigkeit des Geschäfts nicht geltend gemacht werden kann, nämlich bei

a) Personen, die den die Nichtigkeit begründenden Sachverhalt beim Abschluß des Geschäfts nicht kannten, und

b) Personen, die im Ausland ansässig sind, es sei denn, daß sie die Nichtigkeit des Geschäfts kannten.

Diese Fassung ist zumindest ungewöhnlich und hat in der Praxis wie in der Literatur Meinungsverschiedenheiten erzeugt [6]).

Zunächst kurz die Entstehungsgeschichte:

Schon die Devisenvorschriften vom 8. 11. 1924 (RGBl. 1924, I S. 729) haben im § 6 Abs. 2 die beschränkte Schutzvorschrift des § 38, Abs. 2, Fall a. Die VO, über den Verkehr mit ausl. Zahlungsmitteln vom 15. 7. 1931 (RGBl. 1931, I, S. 386) hat diese Bestimmung im § 6 Abs. 2, übernommen; die VO. des Reichspräsidenten vom 1. 8. 1931 (RGBl. 1931 I, S. 421), die diese VO. vom 15. 7. 1931 aufhebt, erklärt in § 12 sämtliche Verstöße für nichtig und enthält keine Schutzvorschriften für irgendwelche Personen. Aber bereits in der 1. DVO. vom 12. 8. 1931 (RGBl. 1931, I, S. 437) wird diese Schutzvorschrift im § 4 wieder aufgenommen, und sogar wird dort weiter bestimmt, daß Ausländern gegenüber schlechthin die Nichtigkeit des gegen die Devisenvorschriften verstoßenden Geschäfts nicht geltend gemacht werden kann. In der VO. über die Devisenbewirtschaftung vom 23. 5. 1932 (Neufassung) wie in dem nunmehr geltenden Devisengesetz vom 4. 2. 1935 werden wiederum die Personen geschützt, die den die Nichtigkeit begründenden Sachverhalt beim Abschluß des Geschäfts nicht kannten; die Bestimmung aber, daß Ausländer schlechthin geschützt sind, wird mit der Maßgabe eingeschränkt, daß hiervon die Ausländer, die die Nichtigkeit des Geschäfts kannten, ausgenommen sind. Wir sehen die Einführung, Aufhebung und Abänderung dieser Vorschriften in verhältnismäßig geringem Zeitraum aufeinander folgen, ein Zeichen, daß sich der Gesetzgeber selbst nie recht im Klaren war, welche Personen-

[5]) S. 22 ff.

[6]) vgl. Bernard, J. W. 1931, S. 2059, 2280 u. 2423; Hartenstein a. a. O. Bem. 14 zu § 38; Stol Arch. f. zivil. Praxis, N. F. 14, S. 339 ff.

gruppen er schützen wollte, und daß über die Auswirkung dieser Bestimmungen von jeher erhebliche Meinungsverschiedenheiten bestanden.

Wie schon aus der Natur des Devisengesetzes hervorgeht, berühren die Devisenbestimmungen nicht nur den Inländer, sondern es werden auch in besonders starkem Maß Wirkungen außerhalb der deutschen Grenze erzeugt, die dem Gesetzgeber Anlaß gaben, darauf zu sehen, daß im Ausland nicht Stimmungen entstanden, die den Zweck der Devisenbewirtschaftung in das Gegenteil verkehrt hätten. Außerdem mußte berücksichtigt werden, daß die Bestimmungen räumlich ihren Geltungsbereich an den Grenzen verlieren und somit ohnehin nur in beschränktem Umfang nach außen wirken. So lag es für den Gesetzgeber nahe, den Ausländer aus wirtschaftlichen wie auch rechtspolitischen Gründen zu schützen. Er hat gleichzeitig diesen Schutz auf diejenigen Personen, gleichgültig ob Ausländer oder Inländer, ausgedehnt, die „den die Nichtigkeit begründenden Sachverhalt" nicht kannten. Unter Berücksichtigung dieser Umstände kann es m. E. keinen Zweifel geben, daß der Gesetzgeber diesen beiden Personengruppen gegenüber das gegen die Devisenvorschriften verstoßende Geschäft als gültig behandelt wissen will [7]); trotz der Strafandrohung bleibt das Geschäft zivilrechtlich wirksam, sog. lex minus quam perfecta. In der Literatur wird von einem Fall der relativen Nichtigkeit gesprochen, was aber m. E. nicht richtig ist und zu Fehlschlüssen Anlaß gibt; in unserem Fall handelt es sich gerade um den umgekehrten Fall [8]): Das Geschäft ist nichtig, aber bestimmten Personen gegenüber wirksam. Von einer „relativen Nichtigkeit" spricht man dagegen nur, wenn das Geschäft wirksam, bestimmten Personen gegenüber aber unwirksam ist. Man kann deshalb folgerichtiger von einem Begriff der „relativen Wirksamkeit" sprechen, der natürlich in gewissem Sinn das gleiche ausdrückt. Relativ wirksam bedeutet hier, daß das Geschäft Personen gegenüber, die an dem Vertrage beteiligt sind, auf die aber die Voraussetzungen des § 38, Fall a und b nicht zutreffen, unwirksam ist und diese keine Rechte hieraus herleiten können. Es handelt sich also hier nicht um Personen, die außerhalb des Vertrags stehen. Sieht man den Vertrag, bei dem auf der anderen Seite zwei Vertragsgegner stehen, von denen nur einer durch die Vorschrift des § 38 geschützt ist, nicht als Einheit an, so kann mit Stoll von einem zivilrechtlich vollwirksamen Vertrag gesprochen werden. In den meisten Fällen wird natürlich ein zivilrechtlich vollwirksamer Vertrag vorliegen, da es selten ist, daß auf einer Seite rechtlich verschieden behandelte Personen stehen.

Da es sich bei den verbotenen Geschäften überwiegend um Erfüllungsgeschäfte handelt, so kann auf Grund dieser Schutzbestimmungen die Leistung nicht mehr zurückverlangt werden. Die Verpflichtung zu einem genehmigungsbedürftigen Erfüllungsgeschäft verstößt aber nicht

[7]) s. a. Stoll a. a. O., S. 340.
[8]) ebenso Stoll, a. a. O. S. 340.

gegen die devisenrechtlichen Verbote[9]) und ist ohne weiteres gültig. Falls deshalb die Genehmigung zur Erfüllung nach Abschluß des Verpflichtungsgeschäfts versagt wird, so kann der ausländische Gläubiger nicht auf Grund des § 38 des Dev.Ges. nunmehr Erfüllung fordern, sondern er kann lediglich, sofern den Inländer ein Verschulden trifft[10]), einen Schadenersatzanspruch geltend machen; es ist also nicht so, daß diese Schutzbestimmung den ausländischen Vertragsgegner berechtigen würde, auf Grund dieses Verpflichtungsgeschäfts Erfüllung zu verlangen. Eine Verurteilung des Inländers kann aber nur erfolgen, wenn gem. § 39 Dev.Ges. die Devisenstelle die Zahlung des entstandenen Schadens genehmigt. Aus dem gleichen Grunde kann der ausländische Gläubiger die Rückzahlung eines Altguthabens nicht deshalb verlangen, weil ihm gem. § 38 Dev.Ges. die Nichtigkeit gegenüber nicht geltend gemacht werden könne; auch hier liegt noch gar kein Geschäft vor, das gegen ein devisenrechtliches Verbot verstößt[11]).

Bei dem seltenen Fall, daß schon ein Verpflichtungsgeschäft genehmigungsbedürftig ist, ist es dagegen anders; hier verstößt schon die Verpflichtung gegen ein devisenrechtliches Verbot. Dem Vertragspartner, der gem. § 38 Dev.Ges. geschützt ist, kann deshalb nicht die Nichtigkeit geltend entgegengehalten werden; das Verpflichtungsgeschäft ist vollwirksam. Die Erfüllung aus dem Verpflichtungsgeschäft ist aber wiederum von der Genehmigung der Devisenstelle abhängig gemacht, so daß es dem inländischen Schuldner bei Versagung der Genehmigung trotz der rechtswirksamen Verpflichtung unmöglich ist, zu erfüllen.

Wir kommen daher zu dem Ergebnis, daß die Schutzbestimmung nur die bereits vollzogene Erfüllung sanktioniert, nicht aber dem gutgläubigen Vertragspartner oder dem Ausländer die Möglichkeit gibt, verbotene Leistungen verlangen zu können, oder Schadensersatzansprüche ohne Genehmigung zu stellen.

2.) Welche Personengruppen genießen nun den devisenrechtlichen Schutz?

Aus den obengenannten Gründen ergibt sich, daß der Schutz ein weitergehender ist, als dies gemeinhin im bürgerlichen Recht der Fall ist[12]).

Geschützt werden:

a) Personen, die den die Nichtigkeit begründenden Sachverhalt bei Abschluß des Geschäfts nicht kannten.

Positive Kenntnis des Sachverhalts schließt den Schutz aus. Fahrlässiges Nichtkennen genügt nicht, um den Schutz auszuschließen. Diejenigen Umstände dürfen nicht gekannt werden, die die Nichtigkeit begründen, also z. B., wenn der Vertragsgegner nicht weiß, daß es sich

[9]) S. 16 ff.

[10]) S. 22 ff.

[11]) Die Begründung bei Blau (a. a. O. S. 232 ff.) und bei Hartenstein (a. a. O. Bem. 14 zu § 38 Dev. Ges.) trifft deshalb m. E. nicht den Kern der Sache.

[12]) vgl. Flad-Berghold-Fabritius, „Das neue Devisenrecht", S. 75.

um ein Altguthaben i. S. d. § 15 Dev.Ges. handelt. Ein Rechtsirrtum dagegen wird nicht geschützt. Die Beweislast hat derjenige, der sich auf die Gültigkeit beruft; es wird also vermutet, daß das Geschäft nichtig ist.

b) Devisenausländer [13]), die die Nichtigkeit des Geschäfts nicht kannten.

Den Ausländern wird also ein weitgehender Schutz bezüglich des Nichtkennens deutscher Devisenvorschriften eingeräumt. Positive Kenntnis der Nichtigkeitsgründe wird verlangt; es wird also auch der Rechtsirrtum geschützt.

§ 6

Die Einwirkung der Devisengesetzgebung auf bestehende Rechtsverhältnisse

Die Devisengesetzgebung verbietet den gesamten Zahlungsverkehr mit dem Ausland. Inländer können also über aus- und inländische Zahlungsmittel zugunsten eines Ausländers nur mit Genehmigung einer Devisenbehörde verfügen. Die Folge ist, daß die Forderungen von Ausländern an Inländer bei Fälligkeit nicht bezahlt werden können, wenn die Devisenstelle dies nicht genehmigt. Da die Devisenlage in Deutschland anstatt besser immer kritischer wurde, war an eine vertragsmäßige Rückzahlung nicht mehr im entferntesten zu denken, so daß also von der Devisenbehörde für die Rückzahlung von Schulden grundsätzlich keine Genehmigung mehr gegeben wurde. Viele Gläubiger Deutschlands sahen die Notwendigkeit dieser Maßnahme ein und schlossen mit ihren Schuldnern unter Führung der Reichsbank sogen. Stillhalteabkommen ab, die das fernere Schicksal der Auslandschulden bestimmten. Hierin wird bestimmt, daß die ausländischen Gläubiger ihr Kapital weiterhin den deutschen Schuldnern überlassen und daß eine Rückzahlung nur in beschränktem Maße in Frage kommt; die Stillhaltegläubiger können gewisse Beträge in Reichsmark abrufen, die von der Reichsbank „registriert" werden, d. h. daß über ihre Verwendung und Anlage Buch geführt wird; daher der Name „Registermark" [1]). Diese registrierten Guthaben können für bestimmte Zwecke verwendet werden (z. B. für den Reiseverkehr). Soweit die Gläubiger diesem Stillhalteabkommen beigetreten sind und damit im Wege der Vereinbarung über das Schicksal ihrer Forderungen bestimmt haben,

[13]) S. 10, Anm. 3.

[1]) Es ist deshalb irrig, wenn im In- und Ausland die ziemlich verbreitete Meinung herrscht, daß die Registermark neben der Reichsmark eine besondere Valuta darstelle.

kommen diese Schuldverhältnisse für die folgende Erörterung nicht mehr in Frage.

Wir haben hier nur die Schuldverhältnisse zu betrachten, bei denen der ausländische Vertragsgegner diesen Stillhalteabkommen nicht beigetreten ist und auch sonst keine vertragliche Einigung über die Rückzahlung der Schuld getroffen wurde; wo also der Gläubiger auf Zahlung pochte und die Notwendigkeit der deutschen Devisengesetzgebung nicht einsah.

I. Diese Rechtslage hat in Schrifttum und Rechtsprechung große Meinungsverschiedenheiten erzeugt.. Während das Gesetz für den künftigen Zahlungs- und Warenverkehr endgültig den Rahmen vorschreibt, innerhalb dessen die Vertragsparteien rechtswirksam sich verpflichten und verfügen können, bedeutet die Devisengesetzgebung für die schon vor dem Inkrafttreten des Gesetzes abgeschlossenen Schuldverhältnisse einen Eingriff, der die Parteien plötzlich vor Schwierigkeiten gestellt sieht, die für beide Teile befriedigend zu lösen keine leichte Aufgabe ist. Bei solchen durch die Not gebotenen Maßnahmen ist es fast immer der Fall, daß die Beteiligten Einbuße erleiden.

Zwei Fragen werden durch die Devisengesetzgebung aufgeworfen:

1.) Ist der inländische Schuldner verpflichtet, bei Fälligkeit seiner Schuld — gleichgültig ob sie auf Reichsmark- oder Fremdwährung lautet — weiterhin an das Schuldverhältnis gebunden, oder ist der ausländische Gläubiger verpflichtet, anstelle seiner Reichsmark- oder Fremdwährungsforderung die vom Schuldner angebotene Zahlung auf Sperrmarkkonto bei einer Devisenbank an Erfüllungsstatt anzunehmen [2])?

2.) Ist der deutsche Schuldner einer Währungsschuld berechtigt, seine Schuld an den deutschen Gläubiger mit heimischer Währung zu erfüllen?

Nachdem der große Senat des Reichsgerichts in seinem Beschluß vom 23. 5. 1936 (R.G. E. 151, S. 116) entgegen der Auffassung des 7. Zivilsenats entschieden hat, daß das Schuldverhältnis vorläufig in der Schwebe bleibt, wenn der Gläubiger sich weigert, Zahlung auf Sperrmarkkonto an Erfüllungsstatt anzunehmen und auch im Schrifttum diese Ansicht überwiegend geteilt wird, kann dies als herrschende Lehre angesehen werden. In der zweiten Frage hat der 4. Zivilsenat des Reichsgerichts am 16. 3. 1936 entschieden, daß dem inländischen Gläubiger einer Forderung in effektiver Währung, die er aus im Ausland aufgenommenen, unter die Stillhalteabmachungen fallenden Mitteln gegeben hat, nicht zugemutet werden könne, von seinem Schuldner Reichsmarkzahlungen zum Tageskurs entgegenzunehmen. Ob allerdings diese beiden Ergebnisse auf die Dauer befriedigen und somit über diese Probleme, um mit Hartenstein zu reden, volle Klarheit besteht, möchte ich bestreiten.

[2]) Dies ist noch die einzige Erfüllungsmöglichkeit, die das Gesetz dem Schuldner übrig gelassen hat.

II. Ueberblick über die in Schrifttum und Rechtsprechung vertretenen Ansichten:

Drei Meinungen stehen sich gegenüber.

1.) Die Devisengesetzgebung begründet eine vorübergehende unverschuldete Leistungsunmöglichkeit des Schuldners, die das Schuldverhältnis in der Schwebe läßt, so daß der Schuldner weiterhin die vertraglichen Zinsen zu zahlen hat [3]).

2.) Die Devisengesetzgebung spricht ein gesetzliches Moratorium aus [4]).

3.) Der Gläubiger ist nach Treu und Glauben verpflichtet, die vom Schuldner angebotene Zahlung auf Sperrmarkkonto an Erfüllungsstatt anzunehmen, so daß also der Schuldner den sich weigernden Gläubiger auf Abgabe der nach den Ri. II, Abschn. Nr. 44 (RGBl. I, S. 131) erforderlichen Erklärung, daß er mit dieser Zahlung einverstanden sei, verklagen könne [5]), [6]).

a) Die Vertreter der Ansicht, daß es sich um eine vorübergehende, unverschuldete Leistungsunmöglichkeit handle, begründen dies folgendermaßen:

aa) Aus den Bestimmungen der Devisengesetzgebung gehe nicht hervor, daß sich der Inhalt der vertraglich geschuldeten Leistung durch die Erteilung der Genehmigung in dem Sinne ändere, daß anstelle der ursprünglichen Reichsmarkzahlung nunmehr Zahlung auf Sperrmarkkonto geschuldet werde. Die Richtlinien würden gerade im Gegenteil gegen eine solche Annahme sprechen; hier sei, im II. Abschnitt Nr. 44, auf den Nr. 43 des IV. Abschnitts verweise, bestimmt, daß eine Genehmigung zur Zahlung auf ein Sperrkonto zugunsten eines Ausländers nur erteilt werden darf, wenn der Gläubiger bereit ist, diese Zahlungsart an Erfüllungsstatt anzunehmen. Die Richtlinien würden also die Erteilung der Genehmigung ausdrücklich von der Bereitwilligkeit des Gläubigers zur Annahme der Zahlung an Erfüllungsstatt abhängig machen.

Die von der Devisengesetzgebung getroffene Regelung beruhe auf dem Gedanken, daß die sich aus der deutschen Devisennot für die Erfüllung der Forderungen ausländischer Gläubiger ergebenden Schwierigkeiten möglichst im Wege freiwilliger Vereinbarung zwischen Gläubiger und Schuldner behoben werden sollen; derselbe Gedanke, der den Stillhalteabkommen zu Grunde liege.

Es sei nicht angängig, die Bestimmung des Moratoriumsgesetzes vom 9. 6. 1933 [7]) auf den vorliegenden Fall anzuwenden. Wenn der

[3]) So der große Senat des Reichsgerichts, Casparius, Simon und Hartenstein. Casparius und Hartenstein kommen aber in der Beantwortung der Zinsenfrage zu etwas anderen Ergebnissen (s. u.)

[4]) So Kammergericht in J. W. 1932, S. 2043.

[5]) So Dietrich, Warneyer und 7. Zivilsenat d. RG.

[6]) Gleichgültig, ob es sich um eine Reichsmark- oder effektiv Währungsschuld handle.

[7]) S. 5.

Gesetzgeber eine solche Verpflichtung, die wesentliche Belange des ausländischen Gläubigers berühren würde, hätte treffen wollen, so hätte er dies klar sagen müssen.

Der Zweck des Devisengesetzes erfordere auch gar keine Umwandlung des Leistungsinhaltes des Schuldverhältnisses.

Der Gesetzgeber habe aus wirtschaftspolitischen Gründen bewußt eine solche Regelung nicht getroffen.

bb) Wenn, wie der 7. Zivilsenat des Reichsgerichts in seinem Urteil vom 29. 1. 1935 annimmt, diese Umwandlung sich zwar nicht aus dem Devisengesetz, wohl aber aus dem bürgerlichrechtlichen Grundsatz der Zumutbarkeit (§ 242 BGB.) ergebe, so müsse dem entgegengehalten werden, daß dieser Grundsatz nicht allgemein gelten könne; „denn wenn dies der Fall sein sollte, hätte der Devisengesetzgeber selbst eine dahingehende Regelung getroffen." (R.G.E. 151, S. 121.)

cc) Ein Recht der Hinterlegung unter Verzicht auf Rücknahme gem. §§ 372, 378 BGB.[8]) wegen eines in der Person des Gläubigers liegenden Grundes, verneint der große Senat ebenfalls. Der Grund für das Hindernis der Erfüllungsmöglichkeit liege im Gegenteil überwiegend auf seiten des Schuldners, weil ihm „durch einen Eingriff von hoher Hand" die Erfüllung der vertraglich vereinbarten Leistung verboten werde.

Die obigen drei Gründe haben den großen Senat des Reichsgerichts zu der Entscheidung veranlaßt, daß bei dem jetzigen Stand der Gesetzgebung dem Schuldner die Möglichkeit der Erfüllung genommen ist und er deshalb verpflichtet ist, weiterhin die vertraglich festgelegten Zinsen zu bezahlen. Die Verpflichtung zur Weiterbezahlung der Vertragszinsen hat der große Senat allerdings nicht ausdrücklich ausgesprochen, sie muß aber m. E. aus dem Ergebnis ohne weiteres angenommen werden; der 4. Senat hat diesen Schluß in seinem Urteil vom 23. 7. 1936 auch wirklich gezogen.

Die anderen Anhänger dieser Meinung führen noch folgende Gründe für die Aufrechterhaltung des Schuldverhältnisses ins Feld:

dd) Die Unmöglichkeit der Erfüllung sei keine dauernde, sondern nur eine zeitweise und habe daher keine schuldbefreiende Wirkung. Das ergebe sich daraus, daß die Devisengesetzgebung als Notgesetzgebung nur augenblicklichen Bedürfnissen dienen soll und von ihr die freie Bewirtschaftung als der normale Zustand vorausgesetzt wird. Die Unterstellung einer dauernden Unmöglichkeit der Erfüllung von Devisenverpflichtungen widerspreche daher dem Sinne der Devisengesetzgebung (R.G.E., Bd. 151, S. 38).

ee) Was die Verpflichtung zur Bezahlung der Vertragszinsen betreffe, so könne aus der Vorschrift des § 301 BGB. der allgemeine Grundsatz entnommen werden, daß bei Geldschulden Vertragszinsen über den Fälligkeitspunkt hinaus entweder bis zur tatsächlichen Rück-

[8]) So der 7. Ziv. Sen. u. d. 5. Ziv. Sen. d. RG., abgedr. in Warn. Rechtspr. 1935, Nr. 63.

zahlung des Kapitals oder solange zu entrichten sind, bis der Schuldner den Gläubiger durch ein ordnungsmäßiges Angebot des Kapitals in Annahmeverzug setzt. (RG. 4. Senat in seinem Urteil v. 23. 7. 1936.)

ff) Während der große Senat in seiner Entscheidung die Anwendung des § 242 BGB. lediglich wegen des unter bb) genannten Grundes verneint, ohne auf die gegenseitige Interessenlage der Parteien einzugehen und der 4. Zivilsenat in seiner Entscheidung vom 23. 7. 1936 überhaupt jegliches Eingehen in dieser Hinsicht vermissen läßt, versuchen Hartenstein, Simon und Casparius ihre Ansicht mit der Annahme zu erhärten, daß die wirtschaftlichen Belange des Gläubigers durch die Erfüllung der vertraglich geschuldeten Reichsmarkforderung mit der Gutschrift auf Sperrmarkkonto ungleich schwerer getroffen würden, als diejenigen des Schuldners bei der Annahme des Weiterbestehens des Schuldverhältnisses. Der ausländische Gläubiger könne für sein Sperrmarkguthaben höchstens noch mit einem Zinssatz rechnen, der bei täglich fälligem Geld üblich sei; er müsse die für die ursprüngliche Schuld geleistete Sicherheit freigeben; am schwersten würde ihn aber die Verfügungsbeschränkung treffen, die durch die deutschen Devisenbestimmungen für die auf Sperrkonto stehenden Beträge angeordnet worden ist[9]).

In der Frage des Zinsenlaufs und über die Zinshöhe sind sich die Vertreter der ersten Ansicht nicht einig. Simon schließt ebenso wie das Reichsgericht aus dem Weiterbestehen des Schuldverhältnisses, daß der Gläubiger durch die Nichtannahme einer Sperrmarkzahlung nicht in Annahmeverzug gerate und deshalb weiterhin einen Anspruch auf die vertraglich vereinbarten Zinsen habe. Hartenstein gibt seinem Bedenken zu der reichsgerichtlichen Entscheidung in seiner Besprechung hierüber[10]) mit folgenden Worten Ausdruck: „Daß sie (die zwischen den Parteien bestehenden Streitigkeiten) in solchem Umfang zum Nachteil des inländischen Schuldners gelöst wurden, kann für diesen in manchen Fällen unerwünschte Härten bringen, zumal es sich um Zinssätze handelt, die den heutigen Marktverhältnissen in keiner Weise mehr entsprechen. Grundsätzlich wird man dem Reichsgericht darin beizupflichten haben, daß aus dem Zusammenhang der einschlägigen Vorschriften des BGB. und bei billiger Berücksichtigung der Interessenlage der beiden Parteien ein Erlöschen der Zinspflicht nicht wohl begründet werden könnte. Aber es wäre dem vom Reichsgericht herangezogenen Rechtsgedanken des § 301 BGB. (S. 31) vielleicht auch dann Genüge geschehen, wenn die Zinspflicht auf den Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung gestützt worden wäre. Dann wäre an Stelle der starren Vertragszinsen eine dem Einzelfall besser gerecht werdende Feststellung der Zinshöhe betroffen worden[11])." Casparius[12]) ist der Ansicht, daß die vorüber-

[9]) im Einzelnen siehe u. S. 37 ff.
[10]) Devisen-Archiv 1936, 1. Jahrgang, Folg. 31, S. 1009.
[11]) vergl. a. seine Ausführungen in J. W. 1936 S. 2835.
[12]) a. a. O. S. 59.

gehende unverschuldete Leistungsunmöglichkeit des Schuldners das Aufhören der Verpflichtung zur Bezahlung der im Vertrag festgesetzten Zinsen zur Folge habe, weil der Schuldner insoweit von der Verpflichtung zur Leistung frei wird, als er die Verzögerung der Kapitalzurückzahlung nicht zu vertreten habe. Eine Verpflichtung zur Bezahlung von Zinsen ergebe sich nur noch daraus, als er Zinsen zieht (§ 302 BGB.) und erspart, und zwar bestehe diese Verpflichtung auf Grund der allgemeinen Treuepflicht des Schuldners gegenüber dem Gläubiger.

Sämtliche Vertreter dieser Ansicht sind sich jedoch darin einig, daß die Erfüllung einer Währungsschuld — gleichgültig ob es sich um eine Effektiv-Währungsschuld handelt oder nicht — durch diese Sperrmarkzahlung nicht möglich sei. Auch der inländische Gläubiger sei nicht verpflichtet, an Stelle seiner Effektiv-Währungsforderung entsprechende Reichsmarkzahlung anzunehmen. Das Währungsrisiko müsse in diesem Fall bei dem Schuldner verbleiben.

b) Auf die vom Kammergericht in seiner oben erwähnten Entscheidung vertretene Ansicht braucht nicht näher eingegangen zu werden, da sie m. E. wohl längst überholt ist, sie auch nirgends in neuerer Zeit vertreten wird. Wie Casparius richtig ausführt [13]), hätte der Gesetzgeber, wenn er ein Moratorium hätte einführen wollen, ausdrücklich den Zinsenlauf, die Zinshöhe und m. E. vor allem die Frage der Rückzahlung der geschuldeten Schulden regeln müssen. Ueber all dies schweigt das Gesetz. Der Zweck der Devisenbewirtschaftung erfordert aber auch einen solch weitgehenden Eingriff gar nicht. Es wird unten eingehend ausgeführt werden,[14]) daß durch die Transfersperre alles das erreicht wurde, was man erreichen wollte oder konnte: nämlich die Verhinderung der Kapitalabwanderung aus Deutschland ohne den Willen des Gesetzgebers.

c) Dietrich und Warneyer sowie der 7. Senat d. RG. kommen nach eingehender Prüfung der Interessengegensätze der Parteien, sowie unter Heranziehung der allgemein-deutschen wirtschaftlichen Belange auf Grund des § 242 BGB. zu dem Ergebnis, daß die Schuld in Sperrmark erfüllt werden könne und der ausländische Gläubiger durch die Nichtannahme des Angebots von Sperrmark in Annahmeverzug gerate. (§ 293 BGB.). Dietrich folgert dies aus dem vom RG. vertretenen Rechtssatz [15]), daß Unmöglichkeit dann nicht vorliege, wenn die Verpflichtung noch, wenn auch in anderer Weise als der ursprünglich vorausgesetzten, erfüllbar ist, und diese Erfüllungsart dem Schuldner nach Treu und Glauben zugemutet werden kann, und weiterhin daraus, daß der Inhalt des Vertragsverhältnisses durch die deutsche Devisengesetzgebung insoweit geändert werde, als nun an Stelle der ursprünglichen Reichsmark- oder Währungsschuld die Sperrmarkzahlung trete [16]). Die

[13]) a. a. O. S. 58.
[14]) s. u. unter III.
[15]) Bd. 92, S. 225; Bd. 103, S. 262; RGR. Kom., Bem. 2 zu § 275.
[16]) a. a. O. S. 1404 ff.

von den Parteien vorgesehene Erfüllungsart sei dauernd unmöglich geworden. Warneyer stimmt dem bei und meint[17]), daß die vom 7. Senat zugunsten des inländischen Schuldners entschiedene Rechtsfrage in dieser Lösung mit den allgemeinen Grundsätzen der Devisenbewirtschaftung (Ri. I, 6) und mit dem neuzeitlichen Rechtsempfinden im Einklang stehe: „Es würde der Allgemeinheit durchaus unverständlich und der deutschen Wirtschaft im höchsten Maß abträglich sein, wenn der höchste deutsche Gerichtshof trotz der durch die Abschließungsbestrebungen des Auslands geschaffenen Devisennot dem inländischen Schuldner gegenüber dem ausländischen Gläubiger die Berufung auf Treu und Glauben versagen wollte."

III. Auslegung der Devisengesetzgebung:

Die im § 2 wiedergegebenen Gründe zwangen den Gesetzgeber, den Rückfluß der in Deutschland von ausländischen Gläubigern investierten Werte — gleichgültig ob in heimischer oder fremder Währung — zu verhindern. Das konnte er nur dadurch erreichen, daß er die Rückzahlung dieser Werte von einer Genehmigung abhängig machte, sie also verbietet.

Mit der Einführung dieser Genehmigungspflicht hat er alles das erreicht, was er durch eine solche Festlegung erreichen wollte. Die Devisen, die der Schuldner bei Fälligkeit seines Kredits hätte anschaffen müssen, braucht die Reichsbank nicht mehr bereit zu stellen, was ihr ja auch in Anbetracht unserer Devisenlage nicht möglich gewesen wäre. Damit war die von dieser Seite drohende Gefahr eines Währungszusammenbruchs gebannt. Hat nun der Gesetzgeber gleichzeitig mit dieser Maßnahme auch noch in die einzelnen Privatrechtsverhältnisse eingreifen wollen? Selbstverständlich hat er in die Privatrechtssphäre insoweit eingegriffen, als er bestimmt hat, daß fällige Kredite nur mit behördlicher Genehmigung bezahlt werden dürfen. Es lag ihm aber fern, nun damit etwa zu sagen, daß der Schuldner, wie Dietrich annimmt[18]), kraft gesetzlicher Interpretation des Vertragsinhalts statt des ursprünglich Vorgesehenen nur gemäß dem Inhalt der Devisengenehmigung Sperrmark schulde, m. a. W., daß sich die Schuld, — gleichgültig ob Reichsmark- oder Währungsschuld — in eine Sperrmarkschuld umwandle, oder um die gegenteilige Ansicht auszuführen, daß der Devisengesetzgeber mit dieser Maßnahme ein gesetzliches Transfermoratorium ausgesprochen hat, daß also der Schuldner kraft Gesetzes an das Schuldverhältnis gebunden sei.[19]) Vielmehr bleibt oberster Grundsatz, daß die Devisengesetzgebung nur insoweit in privatrechtliche Vertragsverhältnisse eingreifen will, als sie dies ausdrücklich bestimmt, oder im anderen Falle ihre Ziele gefährdet wären. Den währungs- und wirtschaftspolitischen Interessen der deutschen Volkswirtschaft ist m. E. aber damit völlig Genüge getan, daß die ausländi-

[17]) a. a. O. S. 430.
[18]) a. a. O. S. 1405.
[19]) so Kammergericht i. J. W. 1932, S. 2043.

schen Vermögensanlagen innerhalb der deutschen Wirtschaft bleiben. Wie die ausländischen Gläubiger und die inländischen Schuldner mit dieser Regelung sich abfinden, läßt der Devisengesetzgeber in seiner Eigenschaft als Schöpfer eines Rechts, das nur allgemeindeutsche Interessen zu regeln hat, unberührt. Man kann m. E. nur daraus schließen, daß der Gesetzgeber die Parteien zwingen wollte, durch Vereinbarung einen Weg zu suchen, der beiden Parteien gerecht wird. Dies ist ja auch in der Tat geschehen; die Stillhalteabkommen zeigen, daß der Gesetzgeber richtig gedacht hat. Daß aber auch der Gesetzgeber bereit ist. bei einem Scheitern der Verhandlungen im Interesse der deutschen Schuldner positiv in privatrechtliche Verhältnisse einzugreifen, beweist das Transfermoratorium vom 9. 6. 1936. Angesichts der Wichtigkeit dieser Frage blieb letzten Endes nichts anderes übrig als zu bestimmen, was Recht sein sollte.

Ich komme daher zu dem Ergebnis, daß aus der Devisengesetzgebung nicht hervorgeht, ob und in welcher Weise das privatrechtliche Schuldverhältnis liquidiert werden kann, daß vielmehr diese Frage mit Hilfe des bürgerlichen Rechts gelöst werden muß. [20])

IV. Dauernde oder vorübergehende Unmöglichkeit?

Nicht richtig ist die Ansicht des 4. Zivilsenats [21]) und Holbecks [22]), die annehmen, daß eine dauernde Unmöglichkeit schon deshalb nicht vorliege, weil dies dem Sinn der Devisengesetzgebung widerspreche; die Devisengesetzgebung sei eine Notgesetzgebung, die den augenblicklichen Bedürfnissen Rechnung trage, die aber den freien Wirtschaftsverkehr als normalen Zustand voraussetze. Ob eine Unmöglichkeit als dauernde oder nur als vorübergehende anzusehen ist, richtet sich nach den wirtschaftlichen Interessen der Vertragsparteien und nicht danach, ob der Devisengesetzgeber diese Regelung als Notmaßnahme betrachtet. Tatsache ist, daß die Devisengesetzgebung nun schon ununterbrochen über fünf Jahre besteht, daß die Durchführungsverordnungen immer einschneidendere Maßnahmen brachten und daß nach der heutigen Wirtschaftslage an eine Aufhebung dieser „Not"-Gesetzgebung nicht zu denken ist. Und diese Tatsache allein kann für die Entscheidung herangezogen werden, was aus dem von der Devisengesetzgebung betroffenen Schuldverhältnis werden soll. Caspar ius [23]), ebenfalls ein Anhänger der Ansicht Holbecks, behauptet, selbst wenn die Devisengesetzgebung einen endgültigen Zustand in Deutschland bedeuten sollte, so könne trotzdem nur eine vorüber-

[20]) s. a. Simon a. a. O. S. 432, Warneyer a. a. O. S. 427 und anscheinend auch Dietrich a. a. O. S. 518.

[21]) s. o. II, dd.

[22]) a. a. O. S. 215.

[23]) a. a. O. S. 58/59.

gehende Unmöglichkeit angenommen werden, da durch die Verrechnungsabkommen eine wenn auch sehr allmähliche Abdeckung der Auslandsschulden möglich sei (Verwendung von Registermarkguthaben). Auch diese Ansicht ist nicht stichhaltig; es ist sehr zu begrüßen, daß den Vertragsparteien wenigstens dieser kleine Lichtblick gegeben ist; aber vom wirtschaftlichen Gesichtspunkt aus muß das Weiterbestehen eines Schuldverhältnisses, das nur auf eine bestimmte Zeit abgeschlossen wurde, auf eine unbestimmt lange Zeit als undenkbar bezeichnet werden. Ein Hindernis, dessen Wegfall zeitlich gar nicht zu ermessen ist, kann nicht mehr nur als ein vorübergehendes angesehen werden [24]). Hierbei ist es m. E. gleichgültig, ob diese Erfüllungsunmöglichkeit einem der Vertragsgegner Vor- oder Nachteile bringt. Eine Verzögerung der Rückzahlung in einem solchen Ausmaß wirkt auf ein Schuldverhältnis in einer Weise ein, daß es den Grundsätzen des Wirtschaftsverkehrs widersprechen würde, wenn man das Schuldverhältnis auf eine Ewigkeit hinaus verschleppen würde. Auch wenn man das Schuldverhältnis von der Gläubigerseite aus betrachtet, kommt man zu keinem anderen Ergebnis. Wenn bei dem Verrechnungsabkommen ein Saldo zugunsten Deutschlands übrig bleibt, ist dieser erstens nicht so groß, daß er im Verhältnis zu den Auslandsschulden von auch nur kleiner Bedeutung wäre, ganz abgesehen davon, daß diese Devisen andererseits zu volkswirtschaftlich viel wichtigeren Zwecken verwendet werden. Außerdem ist es nach den Bestimmungen der Stillhalteabkommen m. E. gar nicht möglich, denjenigen Gläubigern, die diesen Abkommen nicht beigetreten sind, ihre Forderungen in Devisen zu erfüllen. Denn es ist oberster Grundsatz dieser Abkommen, daß die nicht beigetretenen Gläubiger nicht besser gestellt werden dürfen. Eine Bezahlung in Devisen kommt deshalb nicht in Frage. So kann demnach auch der Gläubiger nicht in absehbarer Zeit damit rechnen, daß seine Forderung vertragsgemäß erfüllt wird und er über sein Kapital frei verfügen kann.

Ich komme daher zu dem Ergebnis, daß die Erfüllung der Schuld in der vertraglich vereinbarten Weise dauernd unmöglich geworden ist; denn die Devisengesetzgebung schafft eine vorübergehende Unmöglichkeit, die der dauernden gleichzusetzen ist [25]).

V. Folgen der dauernden Leistungsunmöglichkeit:

Die deutsche Devisengesetzgebung läßt dem inländischen Schuldner, falls die Genehmigung zur Leistung der vereinbarten Erfüllungsart versagt wird, nur noch die Möglichkeit, dem Gläubiger Reichsmark auf Sperrkonto anzubieten, d. h. ihm auf ein Konto bei einer Devisenbank Reichsmark gutschreiben zu lassen, die der Gläubiger aber nur in Deutschland wiederverwenden und anlegen kann und auch dies nur in beschränktem Maße. Die Zahlungsunfähigkeit Deutschlands

[24]) s. a. Lenhoff a. a. O. S. 8, Planck, Komm. z. BGB., § 275.
[25]) ebenso für die österreichische Devisengesetzgebung Lenhoff a. a. S. 8.

führte also dazu, daß der Gesetzgeber zum Schutze der Währung und in der Hoffnung auf bessere Zeiten bestimmt hat, das im Inland befindliche Kapital in Deutschland festzuhalten, soweit der Mangel an Devisen dies erfordert. Ausdrücklich ausgesprochen hat dies der Gesetzgeber nicht, aber es geht daraus hervor, daß er den gesamten Zahlungs- und Kapitalverkehr sowie den Devisenhandel in staatliche Hände übergeleitet hat. Die Verbindung der Frage der Währungssicherung mit einem gesamtdeutschen Zahlungsaufschub erschwert die Lösung des Problems, was mit der Schuld des an sich zahlungsfähigen deutschen Schuldners zu geschehen hat, außerordentlich. Der allgemeine Grundsatz, daß, solange es eine Geldwirtschaft gibt, die Geldschuld in irgendeiner Weise abstattbar ist, — weil ja höchstens eine Erfüllungsart unmöglich wird — ist durch diese Verquickung unanwendbar. Vom geldrechtlichen Standpunkt aus läßt sich daher diese Frage nicht lösen.

Welches Schicksal das Rechtsverhältnis, welche Einwirkungen dieser für ganz Deutschland erklärte „Zahlungsaufschub" auf die privatrechtlichen Vertragsbeziehungen hat, kann nur mit Hilfe der Bestimmung des § 242 BGB. festgestellt werden. Vorausgesetzt wird hierbei natürlich, daß deutsches Recht zur Anwendung kommt[26]).

A.) Schuldverhältnisse zwischen In- und Ausländer:

Für sämtliche Schuldverhältnisse — gleichgültig, ob Reichsmark- oder Fremdwährungszahlung vereinbart ist — kann ganz allgemein vorausgeschickt werden:

1.) Fest steht, daß ein ausländischer Gläubiger seine Forderung auf unbestimmt lange Zeit in Deutschland liegen zu lassen hat, m. a. W., daß seine Forderung festgefroren ist. Dies ist der Hauptgrund, warum die Reichsmarkguthaben (Sperr- oder Registerguthaben) im Ausland mit 30—40 % ihres eigentlichen Wertes verkauft werden. Eine nebensächliche Rolle spielt bei dieser Unterbewertung die Zins- und die Sicherheitsfrage. Die Unsicherheit der Rückzahlung und die Zweifel, ob er überhaupt jemals seine Forderung „wiedersieht", bestimmen den ausländischen Gläubiger, daß er sein in Deutschland liegendes Kapital so nieder bewertet.

2.) Das Devisengesetz schweigt darüber, ob der Schuldner sich durch Leistung von Reichsmark auf Sperrkonto befreien kann. Die vom großen Senat des Reichsgerichts vertretene Ansicht, daß der Devisengesetzgeber eine ausdrückliche Bestimmung getroffen hätte, wenn er den Schuldner durch Sperrmarkzahlung sich hätte befreien lassen wollen, ist nicht richtig. Das Schweigen des Gesetzgebers so auszulegen, ist kein hinreichender Anlaß vorhanden. Auf die Tatsache, daß der Gesetzgeber in den Ri. II, Nr. 44 bestimmt hat, daß eine Genehmigung auf Bezahlung auf Sperrkonto nur erteilt werde, wenn der

[26]) Beurteilt sich das Rechtsverhältnis nach ausländischem Recht, kommt man zu einem anderen Ergebnis, vergl. u. § 7.

Gläubiger diese Zahlung an Erfüllungsstatt annehme, läßt sich diese Ansicht bestimmt nicht stützen. Es mag zugegeben werden, daß diese Bestimmung auf dem Wunsch des Gesetzgebers beruht, die Frage der ausländischen Verschuldung durch Vereinbarungen zwischen Schuldner und Gläubiger zu regeln, wie dies denn auch geschehen ist. Weiter mag zugegeben werden, daß der Devisengesetzgeber aus wirtschaftspolitischen Gründen bewußt eine Umwandlung des Schuldverhältnisses unterlassen hat und der Zweck der Devisenbestimmungen eine Umwandlung nicht erfordert. Daraus aber zu schließen, daß der Gesetzgeber wollte, daß das Schuldverhältnis in der Schwebe bleibe, ist falsch. Diese Gründe können gerade auch für die gegenteilige Ansicht herangezogen werden. Eben weil der Gesetzgeber damit gerechnet hat, daß die ausländischen Gläubiger die Notwendigkeit der deutschen Devisengesetzgebung einsehen und freiwillig über die Schuldenfrage verhandeln, hat er absichtlich eine diesbezügliche gesetzliche Regelung nicht getroffen, um die Gläubiger nicht von vornherein vor den Kopf zu stoßen. Wie er sich die Lösung der Frage gedacht hat, wenn dies nicht der Fall ist, kann unmöglich aus dem Wortlaut des Devisengesetzes herausgelesen werden. Richtig ist, daß der Zweck der Devisengesetzgebung eine Umwandlung nicht erfordert; ebenso richtig ist aber, daß dieser Zweck ein Festhalten am Schuldverhältnis ebenfalls nicht erfordert. Mit Simon [27]) kann vielmehr gesagt werden, daß die Devisengesetzgebung in privatrechtliche Beziehungen nur insoweit eingreift, als sie dies ausdrücklich bestimmt, oder die Natur der Devisengesetzgebung dies erfordert; im übrigen aber auf das Schuldverhältnis bürgerlichrechtliche Vorschriften anzuwenden sind. Eine ausdrückliche Bestimmung liegt nicht vor und der Zweck erfordert kein Weiterbestehen des Schuldverhältnisses. Somit muß diese Streitfrage nach bürgerlichem Recht beurteilt werden.

3.) Falsch ist es, wenn Casparius [28]) und die anderen Anhänger der Ansicht des Reichsgerichts die Meinung vertreten, daß der deutsche Schuldner die Gefahr des Eingriffs der deutschen Devisengesetzgebung allein zu tragen habe, weil ja „sein Staat den Eingriff vorgenommen habe". Casparius spricht von einem „Satz des natürlichen Rechtsempfindens". Hier ist zu sagen, daß sich die Vertragspartner gleichberechtigt gegenübertreten. Wenn ein Angehöriger eines Staates über die Grenzen seines Staates hinaus vertragliche Beziehungen anknüpft, so begibt er sich in das Gebiet jenes Staates, in seine Rechtssphäre — das ergibt sich aus dem Obligationsstatut des internationalen Privatrechts — und weiterhin muß er sich mit den dort herrschenden wirtschaftlichen Zuständen abfinden. Dieses Risiko, das er damit auf sich nimmt, nimmt er natürlich nicht ohne weiteres in Kauf, sondern er verlangt dafür eine Prämie. Und gerade dieser Mehrverdienst reizt ihn, sich auf ein unbekannteres Gelände zu wagen. Daß alle ausländischen Gläubiger so gedacht haben, läßt sich unschwer beweisen. Sie haben ihr Kapital nicht aus Liebe zu Deutschland deutschen Schuldnern geliehen, son-

[27]) a. a. O. S. 430.
[28]) a. a. O. S. 48.

dern einzig und allein zu dem Zweck, mehr Geld zu verdienen. Sie haben für in Deutschland angelegtes Kapital einen bedeutend höheren Zinssatz verlangt im Verhältnis zu dem, den sie in ihrem eigenen Land erhalten hätten. Berücksichtigt man dann noch, daß die tiefere Ursache der deutschen devisenrechtlichen Maßnahmen in dem Verhalten der Gläubigerländer liegt, so ist es unverständlich, warum man nun dem deutschen Schuldner einseitig die Folgen dieses Eingriffs auferlegen will. Das soll aber andererseits nicht bedeuten, daß der Gläubiger diese Folgen tragen soll; das wäre falsch. Beide Vertragspartner tragen letzten Endes an dieser Gesetzgebung keine Schuld. Beiden wäre es angenehmer gewesen, wenn das Schuldverhältnis hätte vertragsgemäß abgewickelt werden können. Wir kommen nur zu einer gerechten Entscheidung, wenn wir unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen Interessen der Beteiligten objektiv prüfen, wie unter den gegebenen Umständen das Schuldverhältnis zu einem beide Teile befriedigenden Ende gebracht werden kann; ob im Fall der Annahme eines Weiterbestehens des Schuldverhältnisses die wirtschaftlichen Belastungen des Schuldners im Vergleich zu den geringfügigen Vorteilen des Gläubigers eine solche Lösung rechtfertigen, oder ob dem ausländischen Gläubiger zugemutet werden kann, Reichsmarkzahlung auf Sperrkonto anzunehmen. Eine Befreiung des Schuldners von seiner Leistung durch die Annahme einer dauernden Leistungsunmöglichkeit der vereinbarten Erfüllungsart kommt natürlich nicht in Frage [29]), da, solange es Geld gibt, immer erfüllt werden kann. Es fragt sich nur, wie zu leisten ist und was an die Stelle der vereinbarten Erfüllungsart zu treten hat. Dies ist eben die Eigenart der Geldschuld als einer Gattungsschuld besonderer Art [30]).

An dieser Stelle ist noch zu den Ausführungen Simons, denen Casparius beipflichtet [31]), zu bemerken: die Bemerkung, daß wir stolz darauf sind, stolze und ehrliche Schuldner zu sein, ist eine Selbstverständlichkeit. Unter größten Opfern hat sich Deutschland bereit erklärt, seine Schulden voll und ganz zu bezahlen. Wenn es nun, um sein Versprechen gegenüber dem Ausland zu halten, zu einschneidenden Maßnahmen schreiten mußte, so darf das nicht unter dem Gesichtspunkt betrachtet werden, daß die Devisenbewirtschaftung bewußt eine Sondermaßnahme gegen Ausländer darstelle [32]). Es mag vielleicht augenblicklich eine Sondermaßnahme gegen Ausländer sein, aber nur eine solche, die zugunsten der Ausländer getroffen wurde. Deutschland hätte ebensogut eine Währungsabwertung wie die anderen Länder einführen [33]) und so durch einen Federstrich die Forderungen der Gläubiger entwerten können. Es hat dies aber nicht getan, sondern den ausländischen Gläubigern die Möglichkeit gegeben, ihr Kapital,

[29]) so anscheinend der 4. Zivilsenat d. RG.
[30]) vergl. Staudinger, 9. Aufl. § 270, 4, S. 94.
[31]) a. a. O. S. 48.
[32]) so Casparius a. a. O. S. 49.
[33]) Welche Gründe die fremden Staaten zur Abwertung ihrer Währung veranlaßt haben, gegen wen diese Maßnahme sich richtet und was für Zwecke sie verfolgt, kann für unseren Fall keine Rolle spielen; uns interessieren nur die Folgen: nämlich die, daß unsere Forderungen gegen das Ausland um 30—40 % geringer geworden sind.

wenn auch nicht sofort, so doch in vollem Umfange wieder zu erhalten. Deshalb ist m. E. der von Dietrich angezogene Vergleich sehr wohl „rechtlich zutreffend“ [34]). Aber er ist auch „wirtschaftlich“ zutreffend: Deutschland trägt keine Schuld daran, daß der ausländische Gläubiger seine Forderung mit riesigen Verlusten abgibt, obwohl er mit Sicherheit rechnen kann, daß er sein Kapital wieder erhält. Deutschland hat seinen Gläubigern immerhin eine sehr große Möglichkeit gegeben, während die übrigen Länder ihren Gläubigern ohne weiteres einen Verlust zugefügt haben.

Diese Ausführungen von Simon und Casparius können also überhaupt nicht für die Ansicht herangezogen werden, daß das Schuldverhältnis auf unbestimmte Zeit hinaus weiterbestehen soll. Sie können vielmehr nur zeigen, daß die wirtschaftliche Lage des ausländischen Gläubigers eine durchaus erträgliche ist, ganz gleich, wie das Ergebnis ausfällt.

a) Der Schuldner hat eine in Reichsmark ausgedrückte Geldschuld zu zahlen:

Wir haben bereits oben gesehen, daß die Stillhaltegläubiger von der Reichsregierung verlangt haben, daß die Durchführung der in den Stillhalteabkommen getroffenen Vereinbarungen von ihr sichergestellt wird [35]). In den Stillhalteabkommen ist aber bestimmt, daß die Gläubiger, die dem Abkommen nicht beigetreten sind, nicht besser gestellt werden dürfen, d. h. also, daß die Reichsbank, selbst wenn sie die Mittel dazu hätte, gar nicht in der Lage ist, diese Gläubiger zu befriedigen.

Welche wirtschaftlichen Belastungen werden dem Gläubiger zugemutet, wenn er statt einer freien Reichsmarkforderung eine Gutschrift auf Sperrkonto an Erfüllungsstatt anzunehmen verpflichtet ist? Wird diese Lösung der Interessenlage der Parteien gerecht?

1.) Der Gläubiger erhält eine Reichsmarkzahlung, die auf Grund der Devisenbestimmungen nur beschränkt verwendungsfähig ist. Er ist aber jederzeit berechtigt, sein Kapital in Deutschland wieder anzulegen und hieraus Zinsen zu ziehen. Dieser Nachteil der beschränkten Verwendungsfähigkeit ist eine Folge des Transferverbots und nicht eine Folge der Rückzahlung der Forderung durch den Schuldner. Wenn Casparius [36]) u. a. behauptet, daß dadurch der Gläubiger weniger erhalte als der dem Stillhalteabkommen beigetretene Gläubiger — die Kreditsperrmark wird im Ausland geringer bewertet als die Registermark —, so liegt dieser Einwand gänzlich neben der Sache. Es ist richtig, daß je nach der Verwendungsfähigkeit die verschiedenen Reichsmarkguthaben im Ausland verschieden hoch bewertet werden. Das hat aber mit der von Dietrich aufgestellten Ansicht der „par conditio creditorum“ nicht das mindeste zu tun. Fest steht, daß beide Gläubiger, sowohl der „Nichtstillhalte“- als auch der „Stillhaltegläubi-

[34]) so Casparius a. a. O. S. 49.

[35]) vergl. die Einleitung des deutschen Kreditabkommens von 1933.

[36]) a. a. O. S. 48.

ger" ihr Kapital nicht erhalten, sondern es in Deutschland belassen müssen. Hier sind sie gleich behandelt. Wenn nun im Ausland der Drang besteht, das in Deutschland investierte Kapital mit Verlusten an andere Ausländer loszuschlagen, so ist das ihre eigene Angelegenheit. Unter der Voraussetzung, daß die Gläubiger ihr Kapital in Deutschland lassen, haben sie in keiner Weise eine Entwertung ihrer Forderung zu befürchten und somit stehen sie einander alle gleich. Ich behaupte also, daß der Gläubiger, der statt einer Forderung gegen seinen ehemaligen Schuldner eine gleich hohe Forderung gegen eine Devisenbank erhalten hat, in gar keiner Weise nunmehr eine entwertete Forderung besitzt. Gibt der Gläubiger sein Sperrguthaben zu 1/3 seines Wertes ab, so hat er dies selbst zu tragen. Seine Forderung gegen den ursprünglichen Schuldner wird der Gläubiger übrigens um keinen Pfennig höher eingeschätzt haben, weil er eben sein Kapital so oder so als festgefroren betrachtet hat und nun um jeden Preis losschlagen will. Unter diesem Gesichtspunkt ist ihm also wohl die Annahme dieser Zahlungsart an Erfüllungsstatt zuzumuten.

2.) Muß der Gläubiger diese Reichsmarkzahlung annehmen, so verliert er die vom Schuldner gegebenen Sicherheiten: das ist aber für den Gläubiger kein Nachteil (bei Währungsforderungen s. u. unter b). Sein Guthaben bei einer Devisenbank ist ebenso sicher angelegt, wie bei dem ursprünglichen Schuldner. Der Wert des Kapitals ist also derselbe geblieben. Der von Simon [37]) und Casparius [38]) gemachte Einwand, die dinglich gesicherten Forderungen gegen einen deutschen Schuldner würden im Ausland auch heute noch voll bewertet, während dies bei Sperrguthaben nicht der Fall sei, ist unbeachtlich. Wir haben nur zu prüfen, ob die Sperrmarkzahlung für den Gläubiger eine nichtzumutbare Belastung bedeutet. Das kann aber m. E. solange nicht angenommen werden, als der Gläubiger eine gleichwertige Forderung erhält. Wenn im Ausland diese Forderung unberechtigt für weniger wertvoll gehalten wird, so ist dies für den Gläubiger bedauerlich, kann aber nicht berücksichtigt werden. Maßgebend ist, was er tatsächlich erhält. Ich kann mir im übrigen auch nicht denken, welchen wirtschaftlichen Nachteil ihm diese Unterbewertung seines Sperrguthabens bringen soll. Dies könnte vielleicht bei einer Kreditaufnahme auf die Forderung der Fall sein. Ich glaube aber, daß im Ausland bei der dort herrschenden Stimmung eine Kreditaufnahme auf diesem Weg so oder so erfolglos ist: ist sie erfolgreich, dann ist der Kreditgeber über die Lage in Deutschland orientiert und wird ihm seine Forderung kreditieren, gleichgültig, ob sie bei einem Schuldner dinglich gesichert oder bei einer Devisenbank vielleicht noch sicherer angelegt ist.

3.) Es wäre nur noch zum Schluß zu prüfen, ob die Verpflichtung zur Annahme von Reichsmark auf Sperrkonto an Erfüllungsstatt dem ausländischen Gläubiger einen nichtzumutbaren Nachteil in der Zinsfrage zufügt. Er verliert den Anspruch auf die Vertragszinsen und

[37]) a. a. O. S. 432.
[38]) a. a. O. S. 52.

erhält, solange er sein Kapital in Deutschland nicht wieder fest anlegt, nur einen Zinssatz, der bei täglich fälligem Geld üblich ist. Das ist auf den ersten Anblick ein großer Nachteil, in Wirklichkeit aber bedeutet diese Lösung überhaupt keine unvorhergesehene Belastung. Mit dem Eintritt der Fälligkeit der Forderung hätte der Gläubiger ohnehin den Anspruch auf den vertraglich festgelegten Zinssatz verloren, der vielleicht beträchtlich über dem zur Zeit üblichen Zinssatz auf dem Weltmarkt und in Deutschland gestanden hat. Er hätte also sein Kapital nur wieder zu einem normalen Zinssatz ausleihen können. In seiner Macht steht es, wie lange er sein Kapital auf Sperrkonto stehen lassen will; er hat nach den Devisenbestimmungen sofort die Möglichkeit, sein Guthaben in Deutschland zu einem angemessenen Zinssatz langfristig anzulegen, und zwar genau so sicher, wie bei seinem ursprünglichen Schuldner.

Damit fallen sämtliche von den Gegnern dieser Ansicht vorgebrachten Gründe in sich zusammen. Die „wirtschaftlich nicht meßbaren und schweren Nachteile der Schuldumwandlung für den Gläubiger“ [39]) bestehen überhaupt nicht. Der Nachteil, daß sein Kapital in Deutschland festliegt, ist, wie ja bereits oben S. 37 ausgeführt wurde, eine Folge der Devisengesetzgebung und nicht ein Nachteil, der erst durch die Verpflichtung zur Annahme von Reichsmark auf Sperrkonto an Erfüllungsstatt entstanden ist.

Dagegen würde die Annahme, daß das Schuldverhältnis vorläufig in der Schwebe bleibt, dem Schuldner schwere wirtschaftliche Belastungen zumuten, dem Gläubiger aber einen Vorteil bringen, der in keiner Weise gerechtfertigt ist. Der Schuldner müßte, wie der 4. Zivilsenat des Reichsgerichts in konsequenter Durchführung seiner Ansicht entschieden hat, die vertraglich festgelegten Zinsen unbestimmt lange Zeit weiter bezahlen, obwohl er für das Kapital keine rentable Verwendung mehr hat. Er wäre gezwungen, das Geld anderwärts auszuleihen und müßte trotzdem dem Gläubiger mit seinem Vermögen haften. Schon diese eine Folge zeigt die wirtschaftliche Unhaltbarkeit dieser Ansicht. Casparius [40]) und Hartenstein geben dies schließlich insofern zu, daß sie dem Gläubiger nur einen Zinsanspruch in Höhe der durch den Schuldner tatsächlich gezogenen Zinsen bewilligen [41]).

[39]) So Casparius, a. a. O. S. 53.

[40]) a. a. O. S. 62/63.

[41]) Hartenstein meint in seiner Besprechung des Beschlusses des großen Senats, daß auf Grund des Gesetzes über Hypothekenzinsen vom 2. 7. 1936 (RGBl. I, S. 533) die Möglichkeit geschaffen worden sei, den Zinssatz auf ein erträgliches Maß herunterzusetzen und damit die vom Reichsgericht dem Schuldner aufgebürdeten unbilligen Belastungen etwas zu mildern. Diese Bestimmungen trifft aber m. E. nur auf wenige ausländische Forderungen zu; denn im § 3 Abs. 1 Z 1 u. 2 des obigen Gesetzes sind diejenigen Forderungen aufgezählt, bei denen der Zinssatz auf diesem Wege nicht ermäßigt werden kann. Und die dort aufgeführten Forderungsarten wurden gerade am meisten vom Ausland gegeben.
Die angezogene Bestimmung lautet nämlich:

„Die Vorschriften der §§ 1—2 finden keine Anwendung:

1. Auf Forderungen und Grundschulden, die auf einem Rechtsgeschäft beruhen, bei dem eine langfristige Bodenbeleihung nicht beabsichtigt war.
2. Auf Forderungen und Grundschulden, die zur Deckung von im Ausland aufgenommenen Anleihen dienen.

Diese Lösung ist aber m. E. nicht haltbar, ganz abgesehen davon, daß sie für den Gläubiger ebenfalls unbefriedigend ist, weil die Lösung der Frage, wieviel Zinsen der Schuldner nun wirklich gezogen und erspart hat, praktisch auf große Schwierigkeiten stößt. Rechtlich nicht haltbar deshalb, weil der Schuldner von Geld die Leistungsunmöglichkeit auch dann zu vertreten hat, wenn er die Unmöglichkeit nicht verschuldet hat [42]). Der 4. Zivilsenat hat die rechtliche Selbstverständlichkeit ohne weitere Begründung in dem hier in Frage kommenden Fall angenommen und den Schuldner zur Weiterbezahlung der Vertragszinsen verurteilt.

Es ist demnach festzustellen, daß dem ausländischen Gläubiger einer Reichsmarkforderung nach Treu und Glauben zugemutet werden kann, die Gutschrift von Reichsmark auf Sperrkonto an Erfüllungsstatt anzunehmen. Der inländische Schuldner kann demnach den ausländischen Gläubiger auf Abgabe der erforderlichen Erklärung, daß er die Gutschrift von Reichsmark auf Sperrkonto an Erfüllungsstatt anzunehmen hat, verklagen (Ri. 2. Absch. Nr. 44). Wird von der Devisenstelle diese Zahlungsart genehmigt, so setzt der Schuldner den Gläubiger mit dem Angebot gem. § 293 BGB. in Annahmeverzug, wenn dieser die Leistung nicht annimmt. Der Schuldner kann im Falle der Nichtannahme gem. § 372 BGB. das Geld hinterlegen [43]).

b) Der Schuldner hat eine in fremder Währung ausgedrückte Geldschuld zu leisten:

In diesem Falle hat der Schuldner gem. § 244 BGB. das Recht, die Valutaschuld auch in Reichswährung zu zahlen, sofern sie im Inland zahlbar ist und die Zahlung in ausländischer Währung nicht ausdrücklich bedungen ist (über den Begriff des Zahlungsorts, vergl. Staud. 9. Aufl., § 244, 6 b). Er kann deshalb ebenfalls seine Valutaschuld wie eine Reichsmarkschuld durch Zahlung auf Sperrkonto erfüllen. Ist die Valutaschuld im Ausland zahlbar, so ist nach den Grundsätzen des internationalen Privatrechts die Valutaschuld ausschließlich in Fremdwährung zu zahlen; es handelt sich also in Wirklichkeit um eine Effektiv-Valutaschuld [44]). Ob in diesem Fall der Schuldner durch Zahlung auf Sperrkonto erfüllen kann, wird anschließend behandelt.

c) Der Schuldner hat eine in effektiver [45]) Fremdwährung ausgedrückte Geldschuld zu zahlen:

Wir haben gesehen, daß dem Schuldner einer Reichsmarkschuld gestattet ist, mit Genehmigung der Devisenstelle dem Gläubiger Reichs-

[43]) so Staudinger, 9. Aufl. Vorbem. zu §§ 244/45, S. 94; a. A. Casparius a. a. S. 56.

[42]) Auch wenn man der Ansicht von Casparius folgen würde, so sind seine Ausführungen (a. a. O. S. 43) über die Fälligkeit der Forderung völlig unverständlich: Casparius behauptet, daß eine Forderung in Deutschland nicht fällig sein kann, deren Erfüllung hier mit den schwersten Strafen bedroht ist. M. E. hat die Fälligkeit der Forderung mit dem gesetzl. Verbot der Leistung nicht das Geringste zu tun. Wenn es keine Fälligkeit geben würde, dann würde ja auch die Unmöglichkeit fortfallen!

[44]) vgl. RGE. Bd. 96, S. 270; Staud. 9. Aufl., § 243,3.

[45]) vgl. hiezu Staud. 9. Aufl., § 244,5.

mark auf Sperrkonto zu bezahlen und daß diese Erfüllungsart der Gläubiger an Erfüllungsstatt anzunehmen hat.

Kann der inländische Schuldner auf diese einzig mögliche Art erfüllen?

Was haben die Parteien durch die Festsetzung einer Vorbehaltsklausel gewollt?

Grundsätzlich wird man sagen können, daß diese Bestimmung die Bedeutung einer Goldwertklausel haben soll[46]). Der Gläubiger will sich vergewissern, daß er bei der Rückzahlung seines Kapitals wieder den gleichen Wert erhält, den er dem Schuldner gegeben hat. Die Gründe, warum der Gläubiger diese Goldwertklausel hinzugesetzt hat, können verschieden sein. Der häufigste Grund wird der sein, daß der Gläubiger der Reichsmarkwährung kein Vertrauen geschenkt und sie nicht für sicher gehalten hat. Ein anderer Grund mag der sein, daß er das an deutsche Kaufleute ausgeliehene Kapital von Geldgebern seines eigenen Staates erhalten hat und deshalb sich eine Rückendeckung verschaffen will; eben auch wieder zu dem Zweck, nichts dabei verlieren zu müssen. Wenn nun bestimmt ist, daß in der vereinbarten Währung tatsächlich geleistet werde, so ist die Leistung in der heimischen Währung grundsätzlich ausgeschlossen (§ 244 BGB.). Der Gesetzgeber hat aber hier vorausgesetzt, daß es dem Schuldner, wenn auch unter Opfern, möglich ist, Fremdwährung gegen heimische Währung an der Börse zu kaufen; wie ja übrigens sämtliche gesetzlichen Bestimmungen über Geldschulden nur bei normaler Geldwirtschaft angewandt werden können. Muß dieser Grundsatz auch in unserem Fall durchgeführt werden?

In Schrifttum und Rechtsprechung ist wohl unbestritten, daß es sich auch bei den reinen Valutaschulden um Geldschulden handelt. Der Schuldner einer Geldschuld ist verpflichtet, dem Gläubiger eine bestimmte Vermögensmacht zu übertragen. Ist es dem Schuldner unmöglich, in effektiver Devise zu bezahlen, so ist ihm also nur die Möglichkeit genommen, in der vereinbarten Erfüllungsart zu erfüllen, nicht aber die Möglichkeit, die Schuld auf eine andere Art zu tilgen. Der Gläubiger will Geld, und zwar so viel Geld, als er gegeben hat. Das wollte er dadurch erreichen, daß er sich eine bestimmte Leistung, die ihm am sichersten erschien, hat versprechen lassen. Wenn er nun statt der bestimmten Leistung eine andere, aber gleich wertvolle Leistung erhält, so ist nicht einzusehen, warum der im § 244 BGB. ausgesprochene Grundsatz nicht eine Ausnahme erfahren soll, wenn die bestimmte Leistung dauernd unmöglich geworden ist. Der Gläubiger erhält genau so viel in Reichsmark, als er in der vereinbarten Währung erhalten hätte. Eine ähnliche Bestimmung hat m. E. der Gesetzgeber in § 245 BGB. für den Fall getroffen, daß die vereinbarte Münzsorte aus dem Umlauf verschwindet: der Schuldner kann erfüllen, wie wenn die Münzsorte nicht bestimmt wäre. Diese Bestimmung ist m. E. auf den vorliegenden Fall nicht direkt anwendbar, kann aber zur

[46]) vgl. Guisan, a. a. O. S. 877.

Unterstützung der Annahme, daß der Gläubiger Reichsmark anzunehmen hat, herangezogen werden [47]), [48]). Daß er sein Kapital wieder nur in Deutschland erhält und es in Deutschland zu lassen hat, kann an dieser Erwägung nichts ändern, nachdem wir schon oben eingehend ausgeführt haben, daß dieser Eingriff keinem der Vertragspartner einseitig aufgebürdet werden darf.

Wenn der Gläubiger der Reichsmarkwährung mißtraut und eine Abwertung befürchtet, so kann er sich dagegen sehr leicht schützen. Er vereinbart mit dem neuen Schuldner, an den er das Geld wieder ausleiht, eine Goldwertklausel und das Risiko ist wieder auf seiten des Schuldners. Im übrigen glaube ich, daß jeder Gläubiger wegen dieser Frage keine Bedenken hat, wenn er an die Abwertung seines Heimatstaates und die anderer Länder denkt.

Ich komme daher auch in diesem Falle zum Ergebnis, daß der inländische Schuldner sich durch Zahlung von Reichsmark auf Sperrkonto befreien kann.

B) Schuldverhältnisse zwischen Inländer, soweit sie in Effektivwährung abgeschlossen wurden und damit von der Devisengesetzgebung erfaßt werden.

Der inländische Gläubiger hat den Kredit aus Mitteln zur Verfügung gestellt, die er von einem ausländischen Gläubiger erhalten hat,

a) der den Stillhalteabkommen nicht beigetreten ist: diese Frage ist nach dem Vorhergegangenen ohne weiteres zu lösen. Da sich der inländische Gläubiger des inländischen Schuldners gegenüber seinem ausländischen Gläubiger befreien kann, ist selbstverständlich auch dem Schuldner die Möglichkeit gegeben, bei Fälligkeit den Währungskredit mit heimischer Währung abzudecken, wenn die gem. § 9 Dev.Ges erforderliche Genehmigung hiezu erteilt wird [49]). Die Umrechnung erfolgt gemäß § 244, II BGB.

b) der den Stillhalteabkommen beigetreten ist: Der inländische Gläubiger schuldet weiterhin eine effektive Valutaschuld. Der inländische Schuldner hat wiederum nur die Möglichkeit, seine Schuld in heimischer Währung zu erfüllen. Ich habe bereits oben unter A, c) der Ansicht Ausdruck gegeben, daß aus dem Begriff der Geldschuld hervorgeht, daß die Schuld auch in heimischer Währung unstattbar ist, wenn dem Schuldner die Erfüllung in der vereinbarten Weise unmöglich ist. Der inländische Gläubiger erhält also in diesem Fall eine gleich wertvolle Leistung für diejenige, die er dem Schuldner gegeben hat. Wird er nun dadurch, daß er die Reichsmarkzahlung an Erfüllungsstatt anzunehmen hat, beschwert, weil er selbst

[47]) so a. Ohmeyer a. a. O. Seite 27; noch weitergehend Lenhoff a. a. O. S. 6.

[48]) Wenn Casparius, Simon und Hartenstein einwenden, die Aenderung der Währung sei eine so wesentliche Schuldinhaltsveränderung, daß die Berufung auf Treu und Glauben nicht ausreiche, so kann dem entgegen gehalten werden, daß diese Aenderung der Währung sich aus dem Begriff der Geldschuld ergibt, und dazu eine Berufung auf Treu und Glauben nicht angängig und auch nicht erforderlich ist. Insofern ist die Begründung bei Dietrich falsch.

[49]) s. a. Dietrich, a. a. O. S. 899.

diesen Kredit in effektiver Währung im Ausland aufgenommen hat und das Währungsrisiko infolge der Stillhalteabkommen weiterhin zu tragen hat? Der 4. Zivilsenat des Reichsgerichts (RGE. Bd. 151, S. 38) behauptet, daß zwischen der Währungsschuld des inländischen Schuldners an den inländischen Gläubiger und zwischen den von dem inländischen Gläubiger gegenüber dem Ausland eingegangenen Verbindlichkeiten ein rechtserheblicher Zusammenhang bestehe. Dies ergebe sich aus den deutschen Kreditabkommen. Zu deren Durchführung sei die Verordnung vom 27. 2. 1932 (RGBl. I, S. 86) ergangen, aus deren §§ 3 und 26 sich die gesetzliche Rückwirkung dieser Kreditabkommen auf das deutsche Schuldverhältnis ohne weiteres ergebe. In den Kreditabkommen [50]) ist bestimmt, daß die deutschen Bankschuldner einem Treuhänder (Reichsbank) ihre sämtlichen Schulden, die sie gegenüber ausländischen Gläubigern, die den Stillhalteabkommen beigetreten sind, eingegangen sind, mitzuteilen haben, soweit sie den ausländischen Gläubigern nicht auf irgend eine Weise für diese Schuld eine Sicherheit gegeben haben. Der Treuhänder ist berechtigt, auf Grund dieser Mitteilungen von den einzelnen deutschen Bankschuldnern eine prozentuale Hinterlegung ihrer Schuld zu verlangen und daraus den sog. Treuhandfond zu bilden. Die deutschen Bankschuldner sind ihrerseits wieder auf Grund der §§ 3, 26 der obigen Verordnung berechtigt, zur Bildung dieses Treuhandfonds von ihren Schuldnern einen Wechsel zu verlangen, der „nach Wechselsumme, Währung und Fälligkeit mit dem Kreditbetrag übereinstimmt“ [51]), (§ 26), soweit dieser Kredit aus vom Ausland aufgenommenen Mitteln herrührt, gleichgültig also, ob dieser Kredit auf Reichsmark oder Fremdwährung mit oder ohne Vorbehaltsklausel lautet.

Was bezwecken diese immerhin ungewöhnlichen Maßnahmen? Die ausländischen Gläubiger bezwecken mit dieser Maßnahme m. E. nichts anderes als die Sicherstellung des von ihnen ohne Sicherheit hergegebenen Kapitals, weil sie nicht wissen, in welcher Zeit sie mit der Rückzahlung rechnen können. Um den inländischen Banken die Bildung des Treuhandfonds zu erleichtern, hat man ihnen das Recht gegeben, ihrerseits von ihren Schuldnern eine möglichst flüssige Sicherheit zu verlangen, die bei dem Treuhänder hinterlegt werden kann. Ist nun mit dieser Maßnahme ein rechtserheblicher Zusammenhang geschaffen worden? Dies muß mit aller Entschiedenheit bestritten werden. Schon die Tatsache, daß auch der inländische Schuldner, der einen Reichsmarkkredit aus den von dem inländischen Gläubiger im Ausland aufgenommenen Mitteln erhalten hat, verpflichtet ist, auf Verlangen einen Wechsel in der oben beschriebenen Art auszustellen, zeigt, daß der deutsche Gesetzgeber mit dieser Bestimmung eine derart enge Verknüpfung, wie sie das Reichsgericht annimmt, keineswegs aussprechen wollte. Kein Mensch denkt daran, den Schuldner, der nach-

[50]) vgl. z. B. das deutsche Kreditabkommen von 1932, abgedruckt im Reichs-Anz. Nr. 41; Ziff. 5 Buchstabe a, Unterabschnitt X.

[51]) im § 3 der Verord. ist eine ähnliche Bestimmung für Schuldner von Akzeptkrediten getroffen.

weislich seinen Kredit aus ausländischen Mitteln erhalten hat, bei Fälligkeit seines Reichsmarkkredits nicht mit Reichsmark erfüllen zu lassen, und ebensowenig wird die Erfüllungsmöglichkeit für den Schuldner verneint, der eine Valutaschuld ohne Vorbehaltsklausel aufgenommen hat. Nun soll also nur derjenige Schuldner an dem Schuldverhältnis festgehalten werden, der eine in effektiver Währung ausgedrückte Valutaschuld schuldet? Das kann nicht der Fall sein! Die ausländischen Gläubiger haben nur ein Interesse daran, daß ihr Kapital sichergestellt ist, und es ist ihnen gleichgültig, ob nun die Schuldner der inländischen Gläubiger immer dieselben bleiben, sofern nur ihre Sicherheit nicht gefährdet ist.

Bleibt also nur noch das Währungsrisiko des inländischen Gläubigers. Hier gilt dasselbe wie für den ausländischen Gläubiger, der an Stelle seiner Effektiv-Valutaforderung Reichsmark entgegenzunehmen hat. Erhält der inländische Gläubiger an Stelle seiner Valutaforderung eine entsprechende Reichsmarkzahlung, so kann er dieses Geld sofort an einen anderen Schuldner mit der Vereinbarung einer Wertklausel ausleihen und somit dies allmählich sprichwörtlich gewordene Währungsrisiko dem deutschen Schuldner aufbürden. Ich glaube, daß keine Währung der Welt so sicher wie die deutsche fundiert ist! Unsere Währung gründet sich auf Vertrauen; die anderer Länder auf Gold! Was das bedeutet, beweisen die zahlreichen Abwertungen, die von den letzteren in allerletzter Zeit vorgenommen wurden.

§ 7

Ausländisches Recht und die deutsche Devisengesetzgebung.

Wie jedes deutsche Gesetz keinen unbeschränkten Geltungsbereich besitzt, so sind auch der deutschen Devisengesetzgebung in ihrer Wirksamkeit Grenzen gezogen. Inwieweit dies der Fall ist, bestimmt sich nach internationalem Privatrecht. Der Geltungsbereich eines deutschen Gesetzes erstreckt sich grundsätzlich nur auf das deutsche Reichsgebiet. Außerhalb der deutschen Reichsgrenzen haben deutsche Gesetze grundsätzlich keine Geltung, es sei denn, daß die Parteien deutsches Recht vereinbart haben.

1.) Ist auf Grund gesetzlicher Bestimmungen oder kraft Parteivereinbarung ein deutsches Gericht zuständig, von den Parteien aber ausländisches Recht vereinbart [1]), so hat der deutsche Richter das vereinbarte ausländische Recht anzuwenden, soweit nicht die Anwendung des ausländischen Rechts gegen die deutsche Devisengesetzgebung verstoßt. (Art. 30 EBGB.) Würde also der deutsche Schuldner nach dem ausländischen Recht zur Bezahlung der Forderung verurteilt werden, so muß der Richter auf Grund dieser im internationalen Privatrecht allgemein anerkannten Vorbehaltsklausel die Anwendung des ausländischen Rechts ablehnen, da der Schuldner zu einer Leistung verurteilt werden müßte, die nach dem deutschen Devisengesetz verboten ist [2]).

2.) Ist nach internationalem Privatrecht oder kraft Parteivereinbarung ein ausländisches Gericht zuständig und kommt ausländisches Recht zur Anwendung, so wird der ausländische Richter den deutschen Schuldner zu der von dem deutschen Devisengesetz verbotenen Leistung verurteilen. Er wird den deutschen Schuldner aber auch zu dieser verbotenen Leistung verurteilen, wenn deutsches Recht in Anwendung zu bringen wäre. Denn der ausländische Richter wird die Anwendung des deutschen Rechts ablehnen, weil es gegen das dort geltende Recht verstößt; auch hier tritt die dort geltende Vorbehaltsklausel (ordre public) in Kraft.

3.) Das bei dem ausländischen Gericht erwirkte Urteil wird aber für den ausländischen Gläubiger wenig Wert haben, da gem. § 328 ZPO. die Anerkennung dieses Urteils in Deutschland versagt wird, weil eben in dem Urteil der deutsche Schuldner zu einer gesetzwidrigen Leistung verurteilt worden ist. Nur soweit der deutsche Schuldner Vermögen im Ausland besitzt, kann er aus dem Urteil vollstrecken. Denn dieses Vermögen ist der deutschen Rechtssphäre entzogen [3]).

[1]) Inwieweit der Parteiautonomie bezüglich der Festsetzung des anzuwendenden Rechts Grenzen gesetzt sind, vgl. Enzykl. d. Rechts- u. Staatsw., 1933, Bd. XV. § 25.

[2]) Bezüglich des Verfahrens vgl. § 39 Dev. Ges.

[3]) vgl. im Einzelnen zu dieser Frage Casparius a. a. O. S. 61 ff.

Literatur-Verzeichnis.

Bernard: Verkehr mit Devisen
in J. W. 1931, S. 2059.

Devisenbewirtschaftung
in J. W. 1931, S. 2280.

Blau: Devisenrecht und Privatrecht
in Iherings Jahrb., Bd. 83, 1933.

Casparius: Ungelöste Fragen auf dem Gebiet der Zivilrechtsfolgen der deutschen Devisengesetzgebung
in Iherings Jahrb., 1936, Bd. 86, S. 33 ff.

Dietrich: Entgegnung zu den Ausführungen Simons
im Bank-Archiv 1934/35, Bd. 34, S. 516 ff.

Welche materiellrechtliche Bedeutung hat die Devisengenehmigung?
in Dt. Justiz, 1934, S. 1404 ff.

Der sachlich-rechtliche Einfluß der Devisengenehmigung
in Dt. Justiz 1935, S. 783 ff.

Auch der deutsche Gläubiger einer effektiven Devisenforderung wird durch Reichsmarkzahlung eines inländischen Schuldners befriedigt
in J. W., 1936, S. 897 ff.

Enneccerus: Ueber Begriff und Wirkung der Suspensivbedingung. Berlin 1871

Flad—Berghold—Fabricius: Das neue Devisenrecht Berlin 1933

Guisan: La Dépréciation Monétaire et ses effets en droit civil
in Zeitschrift für ausl. und intern. Privatrecht, 1934, Bd. 8, S. 877 ff.

Hartenstein: Devisennotrecht Berlin 1935

Hartenstein: Die Einwirkungen des Devisenrechts auf die bestehenden Schuldverhältnisse
in J. W. 1936, S. 2833 ff.

Holbeck: Ist der deutsche Gläubiger auf Grund der Devisenzwangsbewirtschaftung verpflichtet, für seine Forderung in effektiver Devise Markzahlung von seinem Schuldner entgegenzunehmen?
in Bank-Archiv 1935/36, Bd. 35, S. 214 ff.

Jellinek: Verwaltungsrecht Berlin 1930.

Larenz: Die Wandlung des Vertragsbegriffes
in Dt. Recht, 1935, Heft 19/20.

Lenhoff: Privatrechtliche Probleme des Devisennotrechts Wien 1932

Ohmeyer: Zahlung von Geldschulden, die auf Fremdwährung lauten
in Oesterr. Gerichtszeitung, 1919, S. 22 ff.

Riemann: Der Steuerverwaltungsakt
in Vierteljahresschrift für Steuer- und Finanzrecht, 1930, S. 185.

Simon: Das Transfermoratorium
im Bank-Archiv, 1932/33, S. 379 ff.

Devisenrecht und bürgerliches Recht
im Bank-Archiv 1934/35, Bd. 34, S. 430 ff.

Verpflichtung eines ausländischen Gläubigers, eine ihm auf Sperrkonto angebotene Zahlung an Erfüllungsstatt anzunehmen? (Ein Fehlspruch des Reichsgerichts)
im Bank-Archiv 1934/35, S. 519 ff.

Stoll: Notgesetzgebung
in Archiv f. zivil. Praxis, n. F. 14.

Staudinger: Lehrbücher zum BGB.

Warneyer: Weigerung eines ausländischen Gläubigers, eine ihm auf Sperrkonto angebotene Zahlung an Erfüllungsstatt anzunehmen
im Bank-Archiv 1935, Bd. 34, S. 427 ff.

Zeiler: Schuldverbindlichkeiten auf Dollargrundlage
in J. W., 1935, S. 248 ff.

Zeitschriften.

Archiv f. zivil. Praxis; Bank-Archiv; Devisen-Archiv; Deutsche Justiz, Deutsches Recht; Zeitschrift für intern. u. ausl. Privatrecht; Juristische Wochenschrift.

Kommentare.

Staudinger: Komm. zum BGB.
Planck: Komm. zum BGB.
RGR. Komm. zum BGB.

Rechtssprechung.

RGE. Warn. Rechtsspr.

Lebenslauf

Als Sohn des Kaufmanns Robert Ehninger wurde ich am 9. März 1909 zu Kirchheim-Teck in Württemberg geboren. Im Frühjahr 1928 legte ich die Reifeprüfung an der Oberrealschule zu Kirchheim-Teck ab. Nach einer zweijährigen Lehrzeit an einer Großbank in Stuttgart und dem Studium der Rechtswissenschaft auf den Universitäten Tübingen, München und Jena bestand ich im Frühjahr 1934 die erste höhere Justizdienstprüfung an der Landesuniversität und wurde unter Bestellung zum Gerichtsreferendar dem Amtsgericht Kirchheim-Teck zum Vorbereitungsdienst zugeteilt.